5.

Ueber
die
Präjudizialklage
DE
PARTV AGNOSCENDO

von

Christian Gmelin.

Erlangen,
im Verlag der Palmischen Buchhandlung.
1781.

Vorrede.

Die gegenwärtige Abhandlung ist das Resultat einer Untersuchung, die ich aus Veranlassung meiner Vorlesungen von gerichtlichen Klagen über die Präjudizialklage de partu agnoscendo angestellt habe. Ich konnte damals, als ich die Erklärung dieser Klage meinen Zuhörern vorzutragen hatte, wegen Kürze der Zeit, worin ich eingeschränkt bin, mich über diese Rechtslehre nach ihrem ganzen Umfang nicht ausbreiten, sondern muste mich begnügen, nur die ersten Grundzüge davon anzugeben, und die Ergänzung der Zwischenräume der weitern Prüfung und Ueberlegung meiner Schüler überlassen.

Der Gedanke, daß vielleicht diejenigen, die sich meinem Unterricht anvertraut haben, die gedrängte Sprache, in der ich mich ausdrüken muste, nicht ganz gefast haben möchten, und die Erfarung, daß Jünglinge, denen noch die Vestigkeit der Beurtheilungskraft mangelt, sehr oft durch falsche Vorstellungen in der Irre herum gefürt werden, haben mich zum Entschlus gebracht, die Ideenreihe, nach welcher ich meinen Gegenstand durchgeforscht habe, nochmals aufzunemen, und meine Meditation zum Behuf meiner Zuhörer niederzuschreiben.

Die Materialien die ich vor mir liegen hatte, schienen meiner Meinung nach noch nicht zureichend zu seyn, die Struktur der ganzen Klage nach allen ihren Bestimmungen, sowol wesentlichen, als zufälligen, daraus zusammen zu sezen; ich muste mich also der analitischen Art zu philosophiren bedienen, die Klage selbst in ihre Grundbegriffe auflösen, und aus diesen alsdann die Eigenschaften derselben nach der sinthetischen Methode herleiten.

Ich

Ich bin von dem Grundsaz bei meiner Untersuchung ausgegangen; daß da, wo der Kläger für sich kein eignes Interesse hat, auch für seine Person keine gegründete Klage gedacht werden könne. Nach diesem Principium hab ich das Interesse der Mutter, für die eigentlich die Präjudizialklage de partu agnoscendo aufgestellt worden ist, geprüft, und gefunden, daß dieses Interesse allein in der Alimentation des Kindes bestehen könne, welche sie durch dieses Rechtsmittel auf den Vater, der die Verbindlichkeit zur Verpflegung seines Kindes noch in einem vorzüglichern Grad auf sich hat, zu bringen sucht. Und diese Betrachtung hat mich zugleich in der Warheit befestigt, daß allein der Mutter, und nie dem Vater, diese Klage zu statten komme.

Ueberhaupt habe ich auf diesem Wege verschiedne neue Beobachtungen eingesammelt, wovon freilich einige im Gebiet der praktischen Jurisprudenz allmälig sich aus dem Gesicht verlieren. Indessen wird dem Theoretiker, der sich richtige und bestimmte Begriffe von seinen Gegenständen bilden mus,

jede Warheit, wenn sie auch noch so sehr abstrakt seyn würde, willkommen seyn, weil er dadurch der Sache selbst näher gebracht wird, und auch ein unfruchtbar scheinender Saz durch weitre Entwiklung eine Reihe nüzlicher und praktischer Warheiten gründen kann.

Uebrigens werde ich von Zeit zu Zeit aus diesem Theil der praktischen Rechtsgelehrsamkeit einzelne Rechtslehren ausheben, und darüber dem Publikum meine Bemerkungen nach eben dem Plan, den ich hier zum Grund gelegt habe, mittheilen; Ich wenigstens bins überzeugt, daß noch manche Partien davon einer bessern Auseinandersezung und Aufklärung bedürfen.

Erlang den 27sten Decembr. 1780.

§. 1.

Vom Ursprung der Präjudizialklage de partu agnoscendo.

Unter den sogenannten Präjudizialklagen fürt der Imperator *a)* ausdrüklich auch diejenige an, wenn die Mutter auf die Anerkennung ihres Kinds (de agnoscendo partu) klagt, und bemerkt in Beziehung auf dieselbe, daß sie der Gerichtsbarkeit des Prätors ihren Ursprung zu verdanken habe, das heist, durch das prätorische Edikt aufgestellt worden sey. Ursprünglich ist also diese Klage aus dem prätorischen Edikt hergeflossen, und der plancianische Ratsschlus *b)* sowol,

 als

a) §. 13. J. de Actionibus.

b) Das Alter dieses Senatuskonsultums wird in die Zeiten Vespasians verlegt. Heineccius in den Elem. Jur. civ. sec. Pand. Ord. L. 25. Tit. 3. §. 264. Bach in der Hist. Jur. L. 3. Cap. 1. S. 3. §. 35

als ein andres Senatuskonsultum, welches unter dem Kaiser Hadrian *c*) abgefast worden ist, haben die Natur derselben nur näher bestimmt, und hauptsächlich die Situationen vorgezeichnet, in welchen eine Frau zu dieser Klage ihre Zuflucht nemen konnte *d*).

§. 2.

Erklärung der Redensart partum agnoscere.

Billig müssen wir zuerst fragen, was heist denn einen Partus anerkennen? (partum agnosce-

c) L. 3. §. 1. de agnosc. vel alend. lib.

d) Dies kann meines Ermessens aus der l. 9. C. de patr. potest. mit ziemlicher Warscheinlichkeit inferirt werden. Das Gesez sagt: Nec filium negare cuiquam esse liberum, Senatusconsulta de partu agnoscendo, ac denunciati (so liest nemlich Kujaz L. 19. Obs. c. 40. Noodt im Julius Paulus c. 3. statt der gewönlichen Leseart denunciata) poena, item praejudicium edicto perpetuo propositum, & remedium alimentorum majori trimo petenti, nomine ejus monstratum, jure manifesto declarant. Ich sehe in diesen Worten so viel, daß die beeden Senatuskonsulte eigentlich nur die Fälle auseinander gesezt haben, wo ein Ehemann das von seiner Frau geborne Kind entweder anerkennen muste, oder demselben die Paternität widersprechen konnte. Also die Präjudizialklage de partu agnoscendo ist nicht eigentlich durch jene Senatuskonsulte erst eingefürt worden, sondern

scere). e) Die Meisten, die von dieser Klage sprechen, fertigen uns mit der kurzen Antwort ab: Agnoscere partum will so viel sagen, als sich zum Vater und Zeuger des Kinds bekennen. f) Dem ersten Anblik stellt sich, ich mus es bekennen, diese Paraphrase sehr natürlich dar, aber wenn man die Geseze g) die hieher gehören, d'rauf nachliest, so steigen allmälig Zweifel dagegen auf, die,

dern erhielt nur durch sie die detaillirtere Bestimmung in der Anwendung auf die mancherlei dahin gehörigen Fälle, und war schon zuvor, wenn wir anderst Justinians Zeugnis trauen dörfen, durch's prätorische Edikt bekannt gemacht. Schon Rittershus hat in seinem Kommentar über die Institutionen ad §. 13. J. de Act. die Entstehung dieser Klage so angegeben, und den Donellus widerlegt, der in seinem Kommentar über den Institutionentitel de Act. den ersten Keim derselben in die Senatuskonsulte, und mithin in's jus civile, in so fern's dem prätorischen Recht entgegengesezt wird, versetzt hatte.

e) Leider mus ich bemerken, daß die meisten Rechtsgelehrten über diese Frage weggehüpft sind, und das Ding für zu leicht angesehen haben, als daß es noch einer weitern Entwiklung bedürfte. Donellus ist freilich etwas tiefer in den Gegenstand eingedrungen, allein seine Begriffe dünken mir zu verworren, als daß ich sie, so wie er sie gedacht und gestellt hat, hier zum Grund legen könnte.

f) Zum Exempel der Herr geheime Regierungsrath Hellfeld sagt in seinem Lehrbuch der Pandekten; Agnoscere liberos est partum ex se natum esse confiteri.

g) L. 1. D. de agnosc. vel alend. lib.

je mehr man sich in die Tiefe hinein wagt, mit jedem Schritt verdoppelt und verstärkt werden. Nur einige Beispiele zur weitern Belehrung! So heist's einmal; *h)* non alias necesse habebit agnoscere, nisi vere filius fuerit. Also hier scheint dieser Ausdruk den angegebnen Sinn zu haben; aber gleich drükt sich das Gesez *i)* wieder auf eine andre Manier aus, die mit jener Erklärung nicht kompatibel ist, und spricht; ut ei id, quod editum sit, agnoscere sit necesse, non eo pertinet, ut, si quis agnoscere se filium diceret, suum heredem haberet, quamvis ex alio conceptus sit. Hier ist doch offenbar die Bedeutung des Worts agnoscere ganz anders, als diejenige, die ich kaum angefürt habe. Du must bisweilen den Partus für den deinigen anerkennen, ohngeachtet du nicht der Zeuger desselben bist. Hier hiesse also partum agnoscere das Kind einstweilen und bis auf weitre Erörterung in väterliche Vorsorge und Verpflegung nemen. Will ich in der Folge alsdann dem Richter die Gründe vorlegen, warum dieses Kind, das ich nach gewissen Voraussezungen als ein von mir erzeugtes Kind zu erkennen ehemals gezwungen ward, nicht das meinige sey, und daß also unter diesen Umständen die bisherige Alimentation dessel-

h) L. 1. §. 4. alleg.

i) L. 1. §. 12. alleg.

desselben mir wider abgenommen werden müsse, so mus mich auch der Richter zur weitern rechtlichen Ausfürung zulassen, und hab ich bewiesen, daß jenes Kind einen andern Vater hat, und von mir nicht gezeugt seyn konnte, dann ist auch das Band, das mich bisher an dasselbe knüpfte, auf einmal aufgelöst, und mit der Rolle des Vaters leg ich die ganze Masse von Verbindlichkeiten, welche die Agnition auf mich gebracht hatte, nieder. Diese Redensart schliest überhaupt weder mehr noch weniger in sich, als einem Kind väterliche Vorsorge und Verpflegung angedeihen lassen.

§. 3.

Folgerungen aus der vorhergehenden Erklärung. Die Eintheilung der Agnition in *a*) simple und *b*) qualificirte.

Aus unsern Beobachtungen würde also dies folgen; Ich erkenne entweder ein Kind für das meinige, weil ich's wirklich gezeugt habe, oder ich erkenne ein Kind, dessen Ursprung gegenwärtig für mich noch räthselhaft ist, für das meinige, weil ich wegen eines besondern Umstands nach der Anordnung der Geseze dasselbe anerkennen mus, wenn auch gleich die Paternität gegen mich noch nicht erwiesen ist. In jenem Fall nenne ich

die

die Agnition eine qualificirte Anerkennung des Kinds, weil sie sich auf Paternität gründ't, und den Zustand der Filiation so regulirt, daß in der Folge der, welcher sich einmal zum Zeuger des Kinds bekennt hat, oder vom Richter dafür erklärt worden ist, diese Situation durch keine Präjudizialklage mehr verrüken kann. Im zweeten Fall hingegen ist das Faktum der Agnition offenbar noch kein Geständnis der Paternität, höchstens nur Regulativ für den Besizstand, und überhaupt die Verbindlichkeit zur Agnition nicht Folge der wirklichen Paternität, sondern Wirkung besonderer auf die Paternität sich nicht beziehender Ursachen, gleichsam Strafe für mich wegen meines illegalen Betragens gegen die Mutter des Kinds; sie sezt mich also zwar in die Verhältnisse eines Vaters gegen den Partus hinein, aber da sie die Präjudizialsache der Paternität eigentlich nicht berürt, so mus ich auch mit dem Beweis des Gegenteils, daß ich nemlich nicht Vater des Kinds sey, das ich auf diese Art anerkennen muste, noch zugelassen werden, um mich dadurch aus der unangenemen Lage, worin ich mich befinde, wieder herauszuschwingen. Also eine Agnition von dieser Art wäre eine simple Anerkennung des Kinds, weil sie die Paternität im eigentlichen Verstand noch nicht involvirt.

§. 4.

§. 4.

Eigentliche Bestimmung der Präjudizialklage de partu agnoscendo.

Die Mutter fordert also vom Vater ihres Kinds entweder nur die simple Agnition, oder ihr Gesuch geht auf eine qualificirte Anerkennung des Partus. In jenem Fall kann ihre Klage, (ich gebrauche das Wort in der weitläuftigsten Bedeutung, die es hat,) keine Präjudizialklage seyn, weil der Filiationsstand des Partus und die Paternität des Beklagten nicht dabei in Erörterung gezogen, und die Verbindlichkeit zur Agnition nicht als Folge der Paternität aufgestellt wird. (§ 3.) Ueberhaupt ist hier zu bemerken, daß da der römische Prätor, wenn die Verbindlichkeit zur Agnition durch die Disposition der Geseze, ohne Ausfürung der Paternität, allein begründet wurde, mit Beiseitsezung des sonst gewönlichen Processes und auf den ungekünstelten Vortrag der Mutter, nachdem sie die dazu erforderlichen Daten zuvor bescheinigt hatte, den Gegner auf das schleunigste zur Agnition anhielt. Drang sie hingegen auf eine qualificirte Agnition, so muste sie eine ordentliche Klage gegen den Vater ihres Partus anbringen, und die Präjudizialsache des Kinds dabei zum Grund legen. Hiedurch muste

also ihre Klage notwendig zugleich Präjudizialklage für den Partus werden, und mit der Alimentationssache in einer unzertrennlichen Verbindung auch der Zustand des Partus gegen den Beklagten zur Untersuchung kommen. Dies wären also die Ingredienzien zur Präjudizialklage de partu agnoscendo, die immer qualificirte Agnition, und nie simple Anerkennung des Kinds, wozu die Mutter nicht einmal den gewönlichen Weg des Processes einschlagen durfte, und konnte, zum Gegenstand haben muste.

§. 5.

Die Mutter gebraucht die Präjudizialklage de partu agnoscendo wegen ihres eignen Interesse, und die Präjudizialsache des Kinds ist nur das Vehikulum zu Erreichung ihrer Absichten.

Der Einwurf, daß der Vater nicht nötig habe, mit der Mutter des Kinds auf die Paternität sich einzulassen, daß der Filiationspunkt vorzüglich den Partus und nicht die Mutter interessire, und also diese die Sache ihres Kinds nicht zu ihrer eignen Angelegenheit machen könne, *k*) widerlegt sich dadurch von selbst, daß das eigne Interesse der

k) Oder, wie man sich gemeiniglich ausdrükt, in dieser Lage keine legitima contradictrix sey.

der Mutter in Beziehung auf die Alimentation dabei vorzüglich eintrit. Deutlicher zu reden; Mit der Präjudizialklage de partu agnoscendo sucht die Mutter die Alimentation des Partus, die ihr bisher zur Last liegt, auf den Beklagten zu bringen, um sich dadurch von dieser Unbequemlichkeit frei zu machen. Darin besteht ihr Interesse, und das ist der eigentliche Zwek ihrer Klage; aber diesen Plan kann sie nach ihrer gegenwärtigen Verfassung nicht anderst ausfüren, als daß sie die Präjudizialsache ihres Kinds mit zu Hülfe nimmt, und den Beklagten als Vater des Partus zur Verpflegung auffordert. Die Präjudizialsache des Kinds ist also ein absolut notwendiges Mittel für sie, um ihre Absichten zu erreichen. Denkt euch einmal den Fall. Ein unschuldiges leichtgläubiges Mädchen wird verfürt, und zum Opfer ihres jugendlichen Leichtsinns. Ihre Eltern und Anverwandte, so bald sie die Spuren ihrer Vergehungen gewar werden, verstossen sie, und in dieser bejammernswerten Lage, da sie kaum für sich das tägliche Brodt, und das nur sparsam, erwerben kann, wird sie Mutter, und soll noch den wimmernden Zögling nären und erziehen. Würd' es ihr da wol gleichgültig seyn, daß der Treulose, dessen Lüsten sie gefrönt hat, der Welt verborgen und unbekannt bleibe? Sie giebt ihn als Vater ihres unglüklichen Kinds bei der Obrigkeit

an, und fordert den Hartherzigen auf, ihren Kummer dadurch wenigstens zu mindern, daß er sich des schuldlosen Kleinen erbarme, und dessen Verpflegung und Erziehung auf sich neme. Würdet ihr dann noch sagen, daß die Sorgfalt für das bessere Schiksal ihres Kinds, das dadurch, daß es seinen Vater kennt, immer gewinnen mus, sie allein zu diesem Schritt, der sie so viele Ueberwindung gekostet hat, bestimmt habe? Glaubt's mir, ihre eigne Dürftigkeit, und das Gefül der doppelten Last, die sie zu Boden drükt, haben den Rest der ehmaligen jungfräulichen Schamhaftigkeit bei ihr so sehr vertilgt, daß sie nun dem Richter unter die Augen tretten, und vor Gericht den Verfürer ihrer Unschuld als Vater ihres Säuglings aufrufen konnte. Anomalisch bleibt übrigens diese Präjudizialklage gegen andre Präjudizialklagen immer, und zeichnet sich von allen übrigen dadurch aus, daß ihr eigentlicher Zwek keine Präjudizialsache ist, sondern in der Alimentation des Partus liegt, und der blos zufällige Umstand, daß dabei die Verbindlichkeit zur Alimentation aus der Paternität des Beklagten unmittelbar hergeleitet werden mus, sie erst zur Präjudizialklage erhebt.

§. 6.

Eine aus den bisherigen Betrachtungen herfliessende Kautel in Beziehung auf diese Klage.

Weil durch die Präjudizialklage de partu agnoscendo die Filiation des Beklagten zum vorzüglichsten Augenmerk des Richters gemacht wird, und das einst darauf erfolgende Erkenntnis diese Präjudizialsache notwendig nach allen nur möglichen Beziehungen *l)* bestimmen mus, so dürfte es für die Klägerin keine überflüssige Kautel seyn, im Klaglibell selbst diesen geringfügigscheinenden Umstand in der Art wenigstens zu benüzen, daß sie die Erklärung der Paternität auch bei ihrem rechtlichen Gesuch zum Grund legt, und ihre Bitte um Alimentation des Partus als Folge der Paternitätsdeklaration darstellt;

„ daß der Beklagte der Vater meines Kinds, und daher auch schuldig sey, dasselbe als das seinige zu ernären u. s. f. „ *m)*

Sie

l) Lit. 1. §. ult. D. de agnosc. vel. alend. lib.

m) In allen Formularen, die mir von dieser Klage zu Gesicht gekommen sind, vermisse ich die Bitte um Erklärung der Paternität von Seiten des Beklagten,

gleich-

Sie würde den Richter dadurch nicht nur zur gänzlichen Gewisheit bringen, daß sie nicht blos auf simple Agnition ihren Plan angelegt habe, sondern auch denselben vielleicht veranlassen, die nemlichen Bestimmungen in sein Erkenntnis einzuweben, die Jeden, der dem Kind den einmal angewiesnen Standpunkt aufs neue zu bestreiten suchte, gleich beim ersten Anblik zurechteweisen, und für die Zukunft alle Dispüten, daß das Erkenntnis sich nur auf simple und nicht qualificirte Agnition beziehe, auf einmal heben müsten. n)

§. 7.

gleichsam als ob dieser Antrag hieher sich nicht schikte, sondern nur bey der Filiationsklage angebracht werden dürfte. Der Mutter ist's freilich eigentlich nur um die Alimentation zu thun, die sie auf den Vater des Kinds zurükezuwälzen sucht. Aber diese Klage soll doch nach den angegebnen Daten eine Präjudizialklage seyn, soll den Zustand der Paternität, welcher die Verbindlichkeit zur Alimentation in sich schliest, in's Reine sezen, und ist auf die Paternität des Beklagten einzig und allein gebaut; Warum also nicht auch das Gesuch um Erklärung der Paternität in die Bittformel mit eingerükt?

n) Eben deswegen, weil durch dieses Erkenntnis die Verhältnisse des Partus auf diesen Zustand für izige und künftige Zeiten und gegen einen jeden fixirt werden, Donellus über den §. 13. J. de Act. so ist's auch nötig, daß der Richter dasselbe so bestimmt, als es nur immer möglich ist, abfasse.

§. 7.

a) Die Partheien bei der Präjudizialklage de partu agnoſcendo ſind Vater und Mutter des Kinds. *b*) Der Mutter allein, nie aber dem Vater kömt dieſe Klage zu ſtatten.

Wenn wir dieſe Präjudizialklage nach ihrer eigentümlichen Anlage und Beſtimmung weiter prüfen, ſo entdeken wir in ihr noch zwo karakteriſtiſche Eigenſchaften, wodurch ſie ſich von andern änlichen Präjudizialklagen auszeichnet. 1) Die Parteien zu dieſer Klage ſind nur Mutter und Vater des Kinds. Würde alſo das Kind ſelbſt durch eine Präjudizialklage ſeinen Filiationsſtand behaupten, ſo wäre die angebrachte Klage nicht die Präjudizialklage de partu agnoſcendo, ſondern die affirmative Filiationsklage. 2) Iſt ſie allein für die Mutter des Partus beſtimmt, und die Mutter nur kann gegen den Vater des Kinds, nicht aber umgekehrt der Vater gegen die Mutter, damit klagen. Der erſte Saz iſt evident, und bedarf keines weitern Beweiſes; der zweete hingegen iſt ſchon verwikelter, und macht eine umſtändlichere Auseinanderſezung der möglichen Fälle, die dabei gedacht werden können, notwendig, um ſich von der Warheit deſſelben zu überzeugen. Hätten überhaupt die Geſeze die Abſicht gehabt, auch dieſe Klage dem Vater mit-

zuteilen, so würden sie ihr warscheinlich einen andern Namen gegeben haben. Das Kind heist nie Partus in Rüksicht auf den Vater, sondern immer nur in Relation gegen die Mutter. Diese also fordert mit der gegenwärtigen Klage vom Vater die Agnition ihres Partus, der Vater hingegen würde die Agnition seines Kinds, und nicht seines Partus, von der Mutter verlangen.

§. 8.

Darstellung der möglichen Fälle für die Anwendbarkeit der Klage von Seiten des Vaters.

Ich hätte izt also zu beweisen, daß der Vater in keinen Beziehungen gegen die Mutter des Kinds diese Klage gebrauchen kann. Die möglichen Kombinationen von Umständen, die hiebei vorkommen können, sind folgende. Entweder will der ware Vater, oder nur der präsumtive, das heist, derjenige, dessen ehmalige Anerkennung des Kinds nur simple und nicht qualifieirte Agnition war, die Präjudizialklage de partu agnoscendo aufnemen, und damit sein Interesse gegen die Mutter verfolgen. Würde der ware Vater damit auftretten, so müste er auf die Agnition seines Kinds gegen die Mutter, die dasselbe für ihr Kind nicht anerkennen will, klagen, und die mit dieser Agnition verbundnen Vortheile zum Ziel

der Klage sezen; da würde sie also ganz nach dem im §. 4. und 5. vorgezeichneten Plan angelegt seyn. Der präsumtive Vater hingegen könnte sich ihrer zu keinem andern Endzwek bedienen, als um sich dadurch von der Verbindlichkeit zur Alimentation wieder zu befreien, und diese Verbindlichkeit auf die Mutter, die sie ursprünglich auf sich hatte, wieder zurükezuwälzen. Hier müste er also den negativen Saz, daß er nicht Vater des Kinds sey, das er ehmals anerkennen muste, zum Klaggrund aufstellen, und die Präjudizialklage de partu agnoscendo zur negativen Klage umbilden. o) Der dritte Fall, daß vielleicht der präsumtive Vater gegen die Mutter des Kinds die Agnition urgiren könnte, kömmt deswegen nicht in Betrachtung, weil, wenn ich gezeigt habe, daß der ware Vater dies nicht vermag, alsdann in Ansehung des präsumtiven Vaters, der nie mehrere Rechte als jener haben kann, alle weitre Spekulation überflüssig seyn würde. Und sollte dieser Schritt von Seiten des präsumtiven Vaters die vorige simple Agnition nicht zur qualificirten erheben, und aus einem präsumtiven Vater einen waren wegen des neuen auffallenden Geständnisses der Pa-

o) Boehmer hat die Aktion de partu agnoscendo wirklich in die bejahende und verneinende eingeteilt, und muste sich die lezte unstrittig so gedacht haben, wie ich sie hier geschildert habe. Siehe dessen Doctr. de Act. S. 2. C. 1. §. 39.

ternität machen ? Unser Beweis würde sich also hauptsächlich auf diese zween Säze einschränken. 1) Der Vater kann gegen die Mutter des Kinds nicht auf die Agnition klagen; und 2) auch nicht mit der negativen Klage gegen die Mutter die Exemtion von der Paternität behaupten.

§. 9.

Der Vater kann mit der Präjudizialklage de agnoscendo partu gegen die Mutter auf die Agnition seines Kinds nicht klagen.

Wenn ein Vater die Mutter seines Kinds durch die Präjudizialklage de partu agnoscendo zur Agnition zu bringen sich vorgesezt hätte, so würde ich ihn zuerst um die eigentliche Absicht seines Plans befragen. Sezt also, er hätte dabei den Endzwek, auf die Beklagte die Alimentation seines Kinds zu verlegen; so wie die Mutter ihn, wenn sie diese Klage gebraucht, um Alimentation ihres Partus anspricht. Ist er bemittelt und überhaupt in einer solchen Lage, daß er die Verpflegung des Kinds aushalten kann, so würde auch die Agnition der Mutter ihn seiner Vaterspflichten nicht überheben. Hört er denn dadurch auf Vater zu seyn, daß die Mutter das Kind für das ihrige erkennen mus ? Seine Verbindlichkeiten müssen also noch in den nemlichen Verhältnissen fortwirken, wie zuvor. Würde er aber durch

Krank-

Krankheit und Dürftigkeit ausser Stand gesezt seyn, die Kosten der Alimentation aufzubringen? — In dieser Situation würde er nicht nöthig haben, durch die Klage sich erst Erleichterung zu verschaffen, die eigne Noth hat ihn bereits von seiner Verbindlichkeit freigesprochen, und nun mag sich des hüflosen Kinds annemen, wer da will. Ist ihm die Bürde der Alimentation abgenommen, worin bestünde denn sein Interesse in Rüksicht auf die Verpflegung des Kinds? Die Mutter, welche vom Vater ihres Kinds die Alimentation fordert, befind't sich doch offenbar in einer ganz andern Lage. Würde die Alimentation dem Vater des Kinds nicht aufgelegt werden, so müste sie sie forttragen, und damit ihr diese schwere Pflicht abgenommen werde, bringt sie die Präjudizialklage de partu agnoscendo beim Richter an, ohne sich dabei auf ihr Unvermögen zu berufen. Der Vater kann sich zwar der Sache seines Kinds unterziehen, und im Namen des Kinds die Mutter an ihre Pflichten erinnern, aber zur Präjudizialklage de partu agnoscendo ist dies nicht hinreichend, weil er durch dieselbe vorzüglich sein Interesse gegen die Mutter in Bewegung sezen müste. Also zur Befreiung von der bisherigen Verpflegung könnte ihm die Klage nicht behülflich seyn. Wie wenn aber der Vater, indem er die Agnition seines Kinds von der Mutter sucht, auf andre Vorteile, die der Filiationsstand des Kinds

gegen die Mutter in sich schliest, und die immer doch mittelbarer Weise auch ihm zu gute kommen, Rüksicht näme? Auch in diesem Umstand find ich nichts erspriesliches zu Begründung seiner Klage. Der Vater ist nie bei der Filiationssache seines Sohns für sich selbst unmittelbar interessirt; zwar kann der Ausgang des Processes auch für ihn vorteilhaft werden, er kann dadurch mit der Zeit die Nuzniessung des mütterlichen Vermögens gewinnen, aber alle diese zufällige Vortheile sind nur Folgen desjenigen Zustands, den er zum eigentlichen und einzigen Gegenstand seiner Klage nach diesen Voraussezungen aufstellen müste. Der Zustand eines Menschen giebt dessen individuellen politischen Verhältnissen ihre Richtung, und versezt ihn gleichsam in seinen eignen Wirkungskrais, wodurch er von andern in Beziehung auf seine Rechte und Verbindlichkeiten abgesondert wird. Ich schliesse also hieraus, daß, weil der Zustand den individuellen Karakter eines Menschen in der bürgerlichen Gesellschaft bestimmt, der Vater auch die Präjudizialsache seines Sohns nie zu seiner eignen geradezu machen könne; wenn auch gleich gewisse Rechte, welche dem Sohn wegen seines Zustandes zukommen, selbst auf ihn den vortheilhaftesten Einflus hätten. Durch die Präjudizialklage de partu agnoscendo betreibt die Mutter ihre eigne sie unmittelbar betreffende Sache, will sich nemlich dadurch von der Alimen-

tation

tation, die sie bisher tragen muste, los wikeln. Würde hingegen der Vater auf die Vorteile sich Rechnung machen, die aus dem Filiationsstand seines Kinds gegen die Mutter auf ihn zurükeströmen, so würde er durch die Klage nicht sowol seine eigne, als vielmehr die Rechte seines Kinds geltend machen, er mithin eigentlich im Namen seines Kinds, und nicht für sich selbst, die Klage ergreifen, und dann könnte diese Klage wegen des Abgangs seines eignen unmittelbaren Interesse nicht die Präjudizialklage de partu agnoscendo seyn. Also auch in dieser Rüksicht hätte der Vater für sich selbst auf die Klage zur Agnition seines Kinds kein Recht.

§. 10.

Auch kann der präsumtive Vater nicht gegen die Mutter mit der negativen Klage die Exemtion von der Paternität behaupten.

Wenn hingegen der präsumtive Vater die negative Präjudizialklage de partu agnoscendo gegen eine Mutter, deren Kind er ehmals anerkennen muste, benüzen wollte, so würde ihm wenigstens von der Seite das Recht zur Klage nicht abgesprochen werden können, daß der Defekt seines eignen Interesse ihn zur gegenwärtigen Klage nicht berechtige. Bisher muste er die Verpflegungskosten aus dem Seinigen bestreiten, und izt will er die Last der Paternität von sich abschütteln, und ein Kind, wovon er seinem Vorgeben

nach nicht Vater ist, an die Mutter wieder zurükeweisen. Aber kann er diesen Punkt wol gegen die Mutter ausfüren, und gegen sie durch die negative Präjudizialklage de partu agnoscendo den Proces über die Nichtpaternität anzetteln? Meiner Meinung nach kann diese Sache zwischen ihm und der Mutter schlechterdings nicht verhandelt werden. Ist er nicht Vater zum Kind, so kann er so wenig als ein andrer die Mutter eines Kinds auf Verpflegung desselben belangen. Nur das Kind kann von seiner Mutter Narung und Erziehung fordern, nicht einmal der Vater, weit weniger also der, den das Kind nach seinen eignen Voraussezungen nichts angeht. Aber die Verbindlichkeit zur Alimentation, die ihm unterdessen obgelegen ist, will er doch von sich auf die Mutter wieder übertragen? Bedenkt, daß ein solches Gesuch eigentlich aus zween Theilen besteht. Erstlich bittet er den Richter, ihm seine bisherige Verbindlichkeit wieder abzunemen; und sodann die Mutter zur Entrichtung der Alimentation für die Zukunft zu verurteilen. Zum lezten Antrag ist er, wie ich kaum erwänt habe, nicht berechtigt, und den ersten mus er gegen den präsumtiven Sohn, der sich im Besiz des Filiationsstands befind't, und nicht gegen die Mutter, zur Verhandlung bringen. Dies ist eine unmittelbare Folge des Besizstands, den jener durch die Anerkennung erlangt hat, daß er so lange dabei geschüzt werden

den mus, bis der präsumtive Vater das Gegentheil, ich meine die Nichtpaternität, im Petitorium gegen ihn ausgefürt hat. *p*) Also in dieser Beziehung könnte die Klage abermals nicht die Präjudizialklage de partu agnoscendo seyn, weil bei der lezten Klage das Kind nie als Parthie zum Vorschein kommen kann (§. 7.)

§. 11.

Dagegen kann er jene Exemtion durch die negative Paternitätsklage gegen das Kind behaupten. Praktische Folge davon.

Also gegen den präsumtiven Son selbst könnte derjenige, der sich den Verbindlichkeiten eines Vaters gegen ihn unterziehen muste, nach dem angegebnen Plan doch immer seine Klage richten. Aber da könnte die Klage nicht mehr die Präjudizialklage de partu agnoscendo seyn, *q*) sondern würde die negative Paternitätsklage, *r*) die gleichfalls Präjudizialklage ist, darstellen, und müste

p) Donellus am a. O. Vinnius ad §. 13. J. de Act. verb. de partu agnoscendo.

q) Weil dabei der Proces zwischen Vater und Kind entamirt werden müste. Boehmer in der Doctr. de Act. S. 2. C.1. §. 29.

r) So benennt sie Herr Hofrath Schmid in seinem Lehrbuch von gerichtlichen Klagen II. Th. II. Abschn. §. 319.

müste zum Besten des Kinds bis auf denjenigen Zeitpunkt, da es die Jare der Pubertät erreicht hat, nach den Konstitutionen der Imperatoren ausgesezt bleiben. *s*) Hingegen die affirmative Filiationsklage, wodurch das Kind von der Mutter als leibliches Kind erkannt, und der Rechte eines Kinds theilhaftig werden will, *t*) wird durch das unmündige Alter des Klägers in ihrer Thätigkeit nicht gehemmt, und die Präjudizialsache darf da um so weniger verzögert werden, als der Nuzen des Klägers hier Beschleunigung des richterlichen Ausspruchs erheischt.

§. 12.

s) L. 3. §. 2. D. de Carbon. Edict. Nemlich nach dem Karbonianischen Edikt konnte die verneinende Paternitätsklage, wenn die Präjudizialsache allein dadurch zur Erörterung gebracht, und keine Erbschaftsstreitigkeit dabei eingemischt wurde, auch eh noch die Jare der Unmündigkeit vorüber waren, gegen denjenigen, dem der Filiationsstand widersprochen wurde, angebracht werden l. 6. §. 3. ej. tit. Hingegen nach den kaiserlichen Verordnungen sollen alle Präjudizialsachen der Unmündigen ohne Unterschied, vorausgesezt daß es den Vorteilen des Unmündigen entspräche, erst in den Jaren der Pubertät zur Untersuchung gezogen werden. Voet im Kommentar über die Pandekten Lib. 37. tit. 10. §. 2.

t) Dies ist gleichgültig, ob das Kind selbst, oder der Vater in dessen Namen klagt.

§. 12.
Vergleichung der Imploration um simple Anerkennung des Kinds mit der Präjudizialklage de partu agnoscendo.

Die Präjudizialklage de partu agnoscendo kömmt also allein der Mutter gegen den Vater ihres Partus zu statten, u) bringt, weil sie Präjudizialklage ist, den Zustand der Paternität zur Erörterung, und hat qualificirte Anerkennung zum Gegenstand. Die Mutter mus also auch da den Beweis über die als Klaggrund aufgefürte Paternität beibringen, wenn keine rechtliche Vermutung derselben das Wort redt. Hingegen beim Gesuch um simple Agnition ist sie aller dieser Weitläuftigkeiten überhoben. Hier läst sie die Präjudizialsache der Paternität ganz auf der Seite liegen, erzelt, ohne förmliche Klage, das Faktum, das aus den auf einander folgenden Verhandlungen zwischen ihr und dem Beklagten von dem Zeitpunkt der entdekten Schwangerschaft bis auf die Geburt des Kinds zusammengesezt ist, zeigt sodann, daß nach den angegebenen Umständen der Beklagte ohne weiters schuldig sey, ihr Kind für das seinige anzuerkennen, und bittet hierauf den Richter, unter Strafbedrohungen dem Beklagten die Agnition anzubefelen, (§. 4.) Der römische Prätor gieng alsdann ganz von der gewönlichen Pro-

u) Donellus ad §. 13. J. de Act.

Procesordnung ab, sezte keinen Judex pedaneus zur Untersuchung des Faktums nieder, und erteilte selbst, nach vorhergehender summarischer Prüfung der einzelnen Thatsachen, die erforderliche Verfügung. w) Freilich muste auch hier die Imploranttin Beweis, oder vielmehr Bescheinigung füren, aber nicht über die Paternität, dann darauf hatten ihre Ansprüche nicht die mindeste Beziehung, sondern sie durfte blos den Richter überzeugen, daß sie von ihrer Seite die gesezliche Vorschrift nach allen Theilen pünktlich beobachtet, der Beklagte hingegen dieselbe ausser Augen gesezt hatte. Dieser Beweis ist also nicht nur in Rüksicht auf die Form, sondern auch in Ansehung seines Thema weit leichter und vortheilhafter für sie, als derjenige, durch den sie die Paternität von Seiten des Beklagten herstellen müste, und die bisherige Vergleichung dieser beiden Rechtsmittel, der Imploration um simple Agnition des Partus, und der Präjudizialklage de agnoscendo partu ist für den Sachwalter schon Wink genug, daß er so lang, als es sich nur immer

w) L. 1. §. 4. D. de agnosc. vel alend. lib. ibi; poena autem mariti ea est, ut nisi aut custodes praemiserit, aut, contra denunciaverit, non esse ex se praegnantem, cogatur maritus, partum agnoscere, et, si non agnoverit, extra ordinem coërcetur.

mer thun läst, von dem ersten Gebrauch machen, und die Präjudizialklage nicht eher, als wenn alle Aussicht auf simple Anerkennung abgeschnitten ist, ergreiffen müsse. Die Imploration gehört eigentlich zum Possessorium, verschaft der Mutter die Befreiung von der Alimentation, und dem Partus den Besizstand der Filiation, die Präjudizialklage hingegen verlegt die Sache ins Petitorium, und dringt in den Paternitäts- und Filiationsstand selbst ein.

§. 13.

Zergliederung der Fälle, in welchen die Mutter die Agnition des Kinds theils mit der Präjudizialklage de partu agnoscendo suchen, und theils auf simple Anerkennung desselben beim Richter antragen kann.

Da übrigens die Geseze jenes ausserordentliche Rechtsmittel nur unter gewissen besondern Bestimmungen zugelassen haben, und diese Bestimmungen noch nicht in ihrem ganzen Umfang und nach allen ihren Beziehungen, so viel mir bekannt ist, von den Rechtsgelehrten auseinander gesezt sind, so ist es um so notwendiger dieselben vollständig und mit Genauigkeit anzuzeigen. Alsdann ist auch die Lage der Mutter, in welcher sie die Präjudizialklage de partu agnoscendo gebraucht, nicht immer die nemliche, und diese verschiedne

schiedne Situationen haben manchmal zufälliger Weise auf die Klage selbst sichtbaren Einflus. Die Kombinationen von Umständen, unter welchen sie sich als Klägerin darstellen könnte, sind folgende. Entweder sucht sie a) die Agnition eines unehlichen Kinds von demjenigen, der sie zu Fall gebracht hat, oder b) sie behauptet gegen den Beklagten, daß das Kind sein ehliches Kind, und von ihm als Gatten noch gezeugt worden sey, und in dieser Lage ist's alsdann entweder 1) entschieden, daß der Partus zur Zeit der noch daurenden Ehe geboren ward, wenigstens die Empfängnis des Kinds zuverlässig in dieser Periode eingetretten ist; oder aber es ist 2) noch zweifelhaft, ob die Konception in den Zeitraum des ehlichen Lebens hinaufreicht? Nach diesem Plan wird also diese Klage bald von der geschiednen Frau und Wittwe, die entweder von ihrer Schwangerschaft schon zur Zeit der Trennung ihrer ehlichen Verbindung Wissenschaft haben, oder dieselbe erst nach getrennter Ehe gewar werden, bald von der wirklichen Ehegattin, und bald von der ehelosen geschwächten Mutter erhoben. Mit der geschiednen Frau und Wittwe, welche erst nach aufgehobner Ehe die keimende Frucht der vorigen Umarmungen entdeken, will ich die Scene eröfnen, besonders da ausser der Präjudizialklage de partu agnoscendo auch noch jenes ausserordentliche auf

die

die simple Agnition gerichtete Rechtsmittel hier zur Anwendung gebracht werden kann. Denn ausser diesem einzigen Fall mus sie immer in den Weg der ordentlichen Klage die Sache der Agnition einleiten, und auf die Mutter in den übrigen Lagen kann und darf es nicht ausgedent werden.

§. 14.
Paraphrase der l. 1. D. de Agnosc. vel alend. lib.

Es ist nicht zu läugnen, daß die römischen Geseze die Bestimmungen, unter welchen die geschiedne Gattin entweder die wirkliche Paternität zum Grund ihrer rechtlichen Ansprüche an den ehmaligen Gatten aufstellen mus oder da sie denselben mit Beiseitsezung der gewönlichen processualischen Formalitäten zur Agnition ihres Partus auffordern kann, ziemlich genau angegeben haben. Ich will deswegen auch die Geseze selbst, wenigstens in einer getreuen Uebersezung, sprechen lassen, besonders da ich's für nötig halte, noch einige Reflexionen meinen Lesern darüber mitzuteilen, und den eigentlichen Sinn derselben etwas ausfürlicher, als es bisher geschehen ist, entwikeln. Die geschiedne Ehefrau, sagen sie, so bald sie ihre Schwangerschaft warnimmt, ist befugt, ihrem ehmaligen Mann, oder dessen Vater, der die väterliche Gewalt über ihn hat, davon Nachricht

zu geben, oder dieselbe ihm zu denunciren. *x)* Die Absicht ihrer Denunciation geht nicht dahin, daß er zur Zeit der Annäherung ihrer Niederkunft gewisse Personen zur Aufsicht (dies waren die sogenannten custodes ventris) absende. Sie hat also das Ihrige getan, wenn sie ihn von ihren gesegneten Umständen benachrichtigt hat. Dem Mann hingegen kömmt's zu, entweder von seiner Seite Aufseher hinzuschiken, oder gegen die Denunciation seiner Frau förmlich zu protestiren. *y)* Unterläßt er eines oder das andre, so mus er zur Strafe den Partus anerkennen, oder wenn er sich dessen weigert, so wird er nach den vorwaltenden Umständen dafür gestraft. *z)* Er darf auf die Denunciation der Frau nicht stilleschweigen, sondern mus vielmehr selbst darauf die Erklärung abgeben, oder durch einen Dritten in seinem Namen abgeben lassen, daß sie von ihm nicht schwanger sey. Hat er dies getan, so ist er nicht anders schuldig, den Partus zu erkennen, als wenn derselbe wirklich sein Kind ist. *a)* Hat die Frau die Denunciation gänzlich unterlassen, so kann dies ihrem

x) L. 1. §. 1. de agnosc. vel alend. lib.

y) L. 1. §. 3. tit. exc.

z) L. 1. §. 4. tit. cit. so übersetze ich hier extra ordinem, es gieng eigentlich auf eine Civilstrafe, die der Prätor und nicht der Präfektus urbi zuerkannte. Noodt im Julius Paulus Cap. 3.

a) L. 1. §. 4. tit. cit.

ihrem Partus nie nachteilig werden. *b*) Hat weiter der Mann auf die Denunciation die Kustodes abgeschikt, so kann daraus keine nachteilige Folge für ihn erwachsen, er ist dessen ohngeachtet noch befugt, dem Partus die Paternität zu widersprechen, zumalen wenn er bei der Absendung die Protestation eingelegt hat daß die Denunciantin weder seine Frau, noch von ihm schwanger sey. *c*) Weiter; wenn die Frau dem Mann denuncirt hatte, daß sie von ihm schwanger sey, und der Denunciat weder Kustodes abgesend't, noch darauf geantwortet hatte, daß er nicht der Urheber ihrer Schwangerschaft sey, und er also sich in der Notwendigkeit befind t, den Partus anzuerkennen, so hat er dadurch noch nicht zu erkennen gegeben, daß auch dieser Partus, der von einem Andern gezeugt worden ist, sein ächtes Kind sey; er kann deswegen in der Folge demselben noch immer die Paternität bestreiten, inzwischen wird jenes Geständnis des Vaters der Präjudizialsache des Sohns allezeit sehr zu statten kommen. *d*) Und hätte auf der entgegen gesezten Seite die Frau nach aufgehobner Ehe dasjenige nicht beobachtet, was das Senatuskonsultum ihr vorgeschrieben hat, so daß also auch der Vater nicht schuldig ist, den

b) L. I. §. 8. tit. cit.

c) L. I. §. II. tit. cit.

d) L. I. §. 12. tit. cit.

Partus für sein Kind anzuerkennen, so mus doch der Vater alsdann immer die Alimentation desselben noch übernemen, wenn erwiesen worden ist, daß der Partus von ihm gezeugt sey. *e*) Ueberhaupt aber, wenn die Frau dem Mann ihre Schwangerschaft angezeigt, und der Mann der Paternität von seiner Seite nicht widersprochen hat, so wird dadurch der Partus noch nicht zu seinem Kind gemacht, ob er gleich für die Alimentation desselben sorgen mus. *f*) Aus allem diesem aber ist so viel abzunemen, daß wenn die Frau dasjenige, was sie nach dem Senatuskonsultum hätte befolgen sollen, bei Seite gesezt hat, sie dadurch dem Sohn, der wirklich ein Sohn ihres ehmaligen Ehegatten ist, nichts präjudiziren könne, weder in Rüksicht auf die Rechte der Suität, noch in Ansehung der Alimenten. Und so wenn der Mann auch von seiner Seite in Befolgung der gesezlichen Vorschriften saumselig war, kann er zwar demselben die Alimentation nicht entziehen, aber er kann ihm doch nachher die Paternität noch immer aufsagen. Hätte er endlich auch auf die Denunciation der Frau sogleich widersprochen, daß sie von ihm schwanger sey, so kann er dennoch nach der Geburt des Partus, wenn er auch gleich keine Kustodes der Frau in's Haus geschikt hat,

e) L. 1. §. 13. tit. cit.

f) L. 1. §. 14. tit. cit.

hat, der Untersuchung, ob er Vater zum Kind sey, nicht ausweichen. Und hat sich's bei dieser Untersuchung gefunden, daß er Zeuger des Kindes ist, so mus er dasselbe als Kind aufnemen und behandeln, er mag nun Vater dazu seyn oder nicht. g)

§. 15.

Einige vorläufige Reflexionen über die Veranlassung zu jener Legislation.

So deutlich und genau diese Verhaltungsregeln für Mann und Frau sammt den mit der Beobachtung oder Hintansezung derselben verknüpften Folgen ausgedrükt zu seyn scheinen, und so faslich und einleuchtend sie auch dem, der sie das erstemal mit flüchtigem Blik durchliest, vorkommen mögen, so finden sich doch bei der tiefern Meditation über dieselben noch einige Schwierigkeiten, die ich meinen Lesern so, wie sie mir aufgestossen sind, anzeigen, und mit einigen Bemerkungen, die vielleicht über diese Legislation ein helleres Licht ausbreiten dürften, mittheilen will. Es ist, däucht mir natürlich, daß ich, eh ich in's Detail der Gesezgebung eindringe, zuvor über den Plan derselben einige vorläufige Betrachtungen anstelle. Wenn man in Erwägung zieht, daß die Ehescheidungen bei den Römern weit häufiger waren,

g) L. 1. §. 15. tit. cit.

als izt, daß oft die geringste und unbedeutendste Ursache Veranlassung zur Ehescheidung werden konnte, h) und aus den häufigen Beispielen von geschiednen Eheweibern, welche ihre erst nach getrennter Ehe zur Welt gebrachten Kinder noch als Ueberreste der vorigen ehelichen Verbindung dem ehmaligen Gatten aufzudringen suchten, täglich neue Materialien und Stof zu einer künftigen Legislation gesammelt wurden, so wird man die Wichtigkeit und Notwendigkeit jener mit der äussersten Pünktlichkeit abgefasten Vorschrift für das gegenseitige Betragen der beiden geschiednen Eheleute in einer so delikaten Sache gewis nicht miskennen Eine keusche und tugendhafte Matrone muste öfters den Kränkungen des gewissenlosen und aufgebrachten Manns unterliegen, weil sie für ihr Kind die Paternität nicht hinreichend auszufüren vermögend war, und aus Unwissenheit diejenige Behutsamkeit versäumt hatte, wodurch sie die auf sie hereindringende Schande von sich hätte abwenden können. Auf der andern Seite hingegen wurde auch ein zwar edeldenkender aber minder vorsichtiger, Mann sehr oft hinter das Licht gefürt, und ward genötigt, ein untergeschobnes Kind als Vater aufzunemen und zu versorgen, blos weil er mit dem Beweis der Supposition nicht

h) Voet im Kommentar über die Pandekten, L. 24. Tit. 2. §. 2.

nicht aufkommen konnte. Aus der Menge der vorgekommnen Rechtsfälle musten also nach und nach gewisse Erfarungssäze abstrahirt werden, woraus alsdann diese Verhaltungsregeln nach sichern und und auf die Natur gebauten Maximen hergeleitet wurden. Auf diese Weise, glaube ich, ist das Plancianische Senatuskonsultum veranlast worden, das nach den einfachsten Principien dem Richter die Daten hinstellt, die er bei der Entscheidung eines solchen Rechtsstreits ins Auge fassen mus.

§. 16.

Das Plancianische Senatuskonsultum suchte ausser dem Regulativ für die Agnition des Partus auch der Supposition desselben vorzubeugen.

Uebrigens schränkte sich, wie uns die aufgefürte Gesezstelle ausdrüklich belehrt, der Plan des Senatuskonsultums nicht blos auf das Regulativ für die Agnition des Partus ein, sondern man wollte auch dadurch den Vater zugleich in den Stand sezen, wie er sich seines Kinds versichern, und sich gegen die Supposition des Partus, die nach dem zu urteilen, was die Geseze davon enthalten, eben nicht zu den seltnen Fällen gehören mochte, so viel als es möglich war, ausser Gefar sezen könnte. Um diese Verfälschung zu verhüten, sollte er nun befugt seyn, zur herannähernden Geburtzeit seine Kustodes

stodes Ventris in das Haus, wo die Frau sich aufhielt, abzuschiken; *i*) Diese musten sodann die schwangere und gebärende Frau in ihre Aufsicht nemen, und sie durch ihre Gegenwart verhindern, ein unächtes Kind ihrem Mann zu unterlegen. *k*) Auch schliesse ich analogisch aus dem prätorischen Edikt, daß dreissig Tage ohngefär vor der Geburtzeit die Frau dem Mann die Herannäherung der Niederkunft nochmals anzeigen lassen muste, damit dieser, wenn er Mistrauen in die Redlichkeit seiner geschiednen Gattin sezte, die erforderlichen Anstalten deswegen treffen konnte. *l*) Hätte sie das Kind zur Welt gebracht, ohne zuvor den Mann von der eintrettenden Geburtzeit zu benachrichtigen, so ist sie meiner Meinung nach schuldig, darüber den Beweis zu füren, daß das gegenwärtige Kind, wo-

i) L. un. §. 10. D. de inspiciendo ventre, custodiendoque partu.

k) Dies wurde eigentlich unter dem Ausdruk custodire partum verstanden, und die nachfolgenden Verfügungen des kaum aufgefürten Gesezes sezen diese Erklärung ausser Zweifel.

l) Im pr. L. 1. de inspic. ventr. heist's: ut perinde custodem admittat, atque si ipsa hoc desideraſſet. Die Worte atque si ipsa hoc desideraſſet beziehen sich meiner Meinung nach darauf, daß sie eben so den abgeschikten Aufseher des Partus zulassen müste, als wenn sie selbst zuvor den Maritus von der Geburtzeit benachrichtigt, das heist, zu ihrer eignen Beruhigung ihn gleichsam um Kustodes ersucht hätte, um sich ausser aller Verantwortung zu sezen.

wozu sie ihren vorigen Mann als Vater angiebt, von demselben nicht nur gezeugt, sondern auch dasselbe sey, das sie unter ihrem Herzen getragen hat; Auf diese Weise müste der Plancianische Ratschlus aus dem prätorischen Edikt ergänzt werden, der allen Umständen nach da, wo das Edikt bereits die ausfürlichsten Vorschriften über die dabei eintrettenden besondern Verhältnisse aufgestellt hatte, sich darauf bezogen, und dieselben schon als bekannt vorausgesezt hat. Eben so scheint auch nach ähnlichen analogischen Folgerungen der Maritus in dieser Situation berechtigt gewesen zu seyn, wenigstens durch drei verständige Weiber über die denuncirte Schwangerschaft seine Frau besichtigen zu lassen, und sich dadurch wenigstens von der Warheit der vorgegebnen Schwangerschaft zu überzeugen. *m)* Mit einem Wort; die Denuntiation

m) L. 1. §. 10. D. de Inspiciendo ventre custod. part. Selbst der Mann, der die Schwangerschaft der Frau wänte, konnte bei dem Prätor auf die Inspektion antragen, wenn die geschiedne Frau etwa aus Rachgierde die Schwangerschaft verläugnete; mir scheint's sehr natürlich zu seyn, daß er auch im umgekehrten Fall durch eine vorzunemende Inspektion sich von der denuncirten Schwangerschaft überzeugen konnte. Oefters gab sich eine Frau nur aus Chikane gegen ihren Mann als schwanger an. Paulus, aus dem ich eine hiehergehörende Stelle weiter unten beibringen will, scheint das nemliche zu behaupten in Recept. sent. L. 2. Tit. 24. §. 5.

tiation der Frau von ihrer Schwangerschaft sollte gleichsam Aufforderung zur Paternität an den geschiednen Mann seyn, und die Absendung der Aufseher zur Zeit der Geburt die Supposition des Partus abwenden, und den Maritus gegen alle dabei mitunterlaufende Betrügereien sicher stellen.

§. 17.

Detaillirtere Entwicklung der aufgeführten Gesezstelle.

Nach dreissig Tagen, verordnet nun das Senatuskonsultum, soll die geschiedne Frau dem Mann die Schwangerschaft denunciren; denn nach diesem Zeitraum kann sie wenns ordentlich zugeht, Wissenschaft oder zum minsten Vermutung davon haben. Der monatliche Geblütabflus ist aussen geblieben, sie hat also schon ein warscheinliches Kennzeichen zur Schwangerschaft vor sich; Nach diesem Termin kömmt sie mit ihrer Denunciation der Regel nach zu spät, jedoch kann der Prätor nachdem er ihre Gründe zuvor geprüft hat, die auch noch nach dem Termin der dreissig Tage geschehene Denunciation für wirksam erklären. *n)* Geschiehts denn nicht öfters, daß der gewönlichen Blutreinigung ohngeachtet die Frau dennoch befruchtet ist und erst in der Folge davon die Spuren entdekt? Nach der Denunciation der Frau kömmt

n) L. 1. §. 7. D. de agnosc. vel al. lib.

kömmt nun die Reihe an den Mann. Dieser mus, wenn er anders der Verbindlichkeit zur Anerkennung des Partus entgehen will, die Erklärung darauf von sich geben, daß sie nicht von ihm schwanger seyn könne. Schweigt er ganz stille dazu, und läst die Sache ohne einigen Widerspruch auf sich beruhen, so mus er's damit büssen, daß er dereinst den Partus ohne Widerrede anerkennen mus, und im Weigerungsfall durch Zwangmitteln, nemlich Strafen, dazu angehalten wird. Hätten die Geseze nicht dieses Präjudiz namentlich auf sein Stillschweigen gesezt, so könnte auch dasselbe für ihn keine nachteilige Folgen haben. Aber mit Recht wird von ihm in dieser Lage die kategorische Erklärung, daß er nicht Vater zum Kind sey, verlangt. Die Mutter des Partus nimmt ihn hier als Vater ihres Kinds in Anspruch, und fordert ihn durch ihre Denunciation zur künftigen Vorsorge für das Kind auf. Er mus sträfliche Absichten im Schilde füren, wenn er diesen Aufruf mit Stillschweigen erwiedert, und nachher die Paternität des Kinds, nach dem es schon in die Welt getretten ist, erst bestreiten will. Vielleicht will er dadurch nur Luft gewinnen, und die Alimentation so lange, als er's treiben kann, von sich entfernen. Widerspricht er hingegen noch zur Zeit der Schwangerschaft der Paternität, so kann sich die Mutter

unter-

unterdessen zum Beweis derselben vollkommen vorbereiten, und ihre ganze Sache vorläufig so zusammenordnen, daß, wenn's alsdann zum Ausbruch kömmt, sie ohne Zeitverlust den Beweis über die Paternität ihres Kinds nach seinem ganzen Umfang herstellen, und den Beklagten zur Alimentation, die ohnehin schon durch die Geseze begünstigt genug ist, bringen kann. Ursache genug, warum das Stillschweigen des Manns diese nachteilige Folgen für ihn haben soll. Also im Fall der erfolgten Kontradiktion mus die Mutter die Präjudizialklage de agnoscendo partu gebrauchen.

§. 18.

Der Mann darf nicht unmittelbar auf die an ihn gebrachte Denunciation seinen Widerspruch einlegen.

Uebrigens haben die Geseze dem Mann nirgends die unmittelbare Einlegung des Widerspruchs auf die an ihn erlassene Denunciation zur Pflicht gemacht. Er kann in der Folge, und selbst noch in dem Zeitpunkt, wenn seine Kustodes in das Haus der Gebärerin eintretten, noch diese Kontradiktion nachholen, und es ist ihm immer anzuraten, daß er bei der Absendung derselben sich ausdrüklich verware, daß er von seiner ehmaligen Kontradiktion, die er der Denunciation der Frau schon

schon zuvor enegegen gesezt hat, dessen ohngeachtet nicht abzugehen gemeint sey, und dadurch nicht das mindeste für ihn nachteilige eingeräumt haben wolle; o) obgleich diese Protestation eben nicht wesentlich notwendig für ihn ist, da er die Kustodes eigentlich blos in der Absicht der Mutter zugegeben hat, um sich dadurch von der Gewisheit des Partus ganz zu versichern.

§. 19.

Die Frau mus den Mann auch um die Zeit der herannahenden Niederkunft von der bevorstehenden Geburt des Kindes benachrichtigen.

Aus dem Titel der Pandekten de ventre inspiciendo custodiendoque partu inferire ich weiter, daß die Frau bei der ersten Denunciation es noch nicht könne bewenden lassen, sondern zur Zeit ihrer herannähernden Niederkunft die zwote Denunciation an denselben bringen müsse, um ihm davon Nachricht zu erteilen, und ihn dadurch in den Stand zu sezen, daß er zur Absendung seiner Aufseher die erforderlichen Masregeln ergreifen kann. p) Mus die Frau nach dem Tode des Manns gegen dessen Erben, um von sich allen Verdacht einer Supposition zu entfernen, diese Prä-

o) L. 1. §. 11. D. de agnosc. vel al. lib.

p) L. un. §. 10. D. de ventre inspic.

Präkaution gebrauchen, wenn sie anders ihrem Partus den Besizstand eines Sons in Ansehung des väterlichen Nachlasses verschaffen will, so dürfte sie derselben wol schwerlich da überhoben seyn, wenn sie das Kind in die nemliche Lage gegen den Vater versezen will. *q*) Bedenkt, daß hier ein gleiches, wo nicht grösseres Präjudiz auf denjenigen, der ein Kind ohne allen Proces für das seinige anerkennen soll, zurükefällt. Hier kömmt die Präjudizialfrage der Paternität gar nicht zur Sprache, keine Einwendungen, die sich auf die Filiation des Kinds und Unterschiebung des Partus beziehen, werden weiter gehört, der Mann mus das Kind blos darum für das seinige ohne wei-

q) Aus des Paulus Recept. Sent. L. 2. Tit. 24. §. 5. möchte man leicht veranlaßt werden, das Gegenteil zu schliessen, und zu glauben, daß der Mann mit der ersten Denunciation sich begnügen müsse, und die Frau nicht schuldig sey, ihm auch noch die Zeit der bevorstehenden Niederkunft besonders bekannt zu machen. Der Rechtsgelehrte scheint dies bei der ersten Denunciation vorausgesezt zu haben; denn da wäre freilich eine abermalige Notifikation nicht mehr notwendig, weil der Maritus um die angegebne berechnete Zeit die Kustodes absenden könnte. Ueberhaupt aber hat Paulus diesen Umstand nur im Allgemeinen angefürt, und sich nicht weiter aufs Detail eingelassen; die eigentliche Form der Denunciation und die Erfordernisse derselben müssen also theils aus andern Gesezstellen, theils aber aus den Absichten der zu beobachtenden Denunciation zusammen gelesen werden.

weiters anerkennen, und demselben alle Rechte eines Kinds über sich einräumen weil die Frau von ihrer Seite bescheinigt hat, daß sie die Vorschrift der Geseze befolgt, ihr Gegner hingegen weder ihrer Denunciation widersprochen noch zur Zeit der Geburt zur Aufsicht darüber einige Personen an sie abgeordnet habe. Würde es nicht allen Begrifen von Billigkeit zuwiderlaufen, wenn man ihm auch in dem Fall, da er wegen mangelnder Kenntnis der Geburtzeit keine Kustodes ins Haus der Frau gelegt hat, deren er, wenn er davon unterrichtet worden wäre, zu seiner Vorsicht sich gewis bedient haben würde, noch die Einwendung, daß das Kind untergeschoben sey, abschneiden wollte? Und diese Einwendung müste eben so gut als die übrigen verworfen werden, wenn von der simplen Anerkennung des Kinds, ohne die Präjudizialsache der Paternität ins Spiel zu bringen, die Frage seyn würde.

§. 20.

Vergleichung der l. 1. §. 11. D. de agnosc. vel alend. lib. mit einer Stelle aus des Paulus Recept Sent. L. 24. Tit. 2. §. 5.

Also die Frau läst den Mann an die Zeit ihrer Niederkunft noch vor dem Ende ihrer Schwangerschaft erinnern, und der Mann übergiebt sie vertrauten Personen zur Aufsicht, mus er sich alsdann schlechterdings

dings zur Agnition des Partus verstehen? Ich unterscheide hier zween Fälle von einander. Entweder hat er der Frau zuvor auf die Denunciation, daß sie von ihm schwanger sey, widersprochen, oder er hat ohne einigen Widerspruch dagegen zu äusern nichts weiter gethan, als seine Kustodes abgesend't. Im zweeten Fall mus er das Kind anerkennen, er mag wollen oder nicht, weil er der Denunciation hätte widersprechen sollen, wie ich bereits ausgefürt habe. Aber im ersten Fall wird die Beantwortung schwerer, als man es vermuten könnte. Ulpian r) entscheid't gerade zu, daß die Absendung der Kustoden dem Maritus nie nachteilig werden könne, und daß er derselben ohngeachtet noch die Freiheit habe, den Partus nicht für den seinigen zu erkennen. Paullus s) hingegen legt ihm, wenn er einmal dazu sich verstanden hat, den Partus bewachen zu lassen, die

r) L. 1. §. 11. D. de agnosc. vel alend. lib. Quemadmodum per contrarium, si maritus uxore denunciante custodes miserit, nullum praejudicium sibi faciat: Licebit igitur ei partum editum ex se negare: nec ei nocebit, quod ventrem custodierit.

s) Tit. 2. Lib. 24. §. 5. die Worte lauten so: si mulier divortio facto gravidam se sciat, intra tricesimum diem viro denunciare debet, vel patri ejus, ut ad ventrem inspiciendum observandumque custodes mittant: Quibus missis, partum mulieris omnimodo coguntur agnoscere. Schulting in der Jurispr. Antejust. edit. Ayreriana p. 314.

die Verbindlichkeit zur Agnition ohne einige Einschränkung auf. Uns kümmert im Grund der Dissensus wenig, sondern wir nemen die Warheit von dem freudig auf, der sie uns nach unsrer Ueberzeugung darbietet, und wenn auch das Fragment, wo sie verborgen und unerkannt liegt, nicht der Ehre gewürdigt worden wäre, in Tribonians Pandekten eine Stelle zu erhalten. Ein Rechtssaz, der mit den übrigen Rechtswarheiten unzusammenhängend ist, wird vom verständigern Theil ausgemerzt, der dafür einen besserern und natürlichererern, er mag ihn auch antreffen, wo er will, einpfropfen wird. Uebrigens sind's wir dem Ansehen dieser unsterblichen Männer schuldig, ihre Aeusserungen, eh wir darüber urteilen, in genauere Untersuchung zu ziehen; die Warheit mus immer dabei gewinnen.

§. 21.

Kujazens Aeusserung über die angezogne Stelle des Paulus. Widerlegung dieser Erklärung.

Wir wollen doch zuvor noch hören, was Andre, besonders über die Stelle aus dem Paulus, gedacht und gesagt haben; denn das hab ich wargenommen, daß Ulpians Meinung bei der Auslegung jener Stelle zum Masstab aufgestellt wird; gleichsam als ob zween Männer von ver-

schiednen Grundsäzen und Denkungsart in ihren Meinungen von einander nicht abweichen könnten und dürften, und Paulus und Ulpian in diesem Punkt eines Sinns gewesen seyn müsten. Kujaz *t*) bemerkt bei dieser Gelegenheit, daß nach dem Plancianischen Senatuskonsultum der Maritus, welcher Kustodes der Frau zugegeben hätte, nicht schuldig sey, den Partus zu agnosciren. Aber, verzeih mir's grosser Mann, das sagt weder das Senatuskonsult, noch Ulpian. Weist du denn gewis, daß die Worte, die Ulpian vorträgt, auch die Sprache des Senatuskonsultums gewesen sind? Vielleicht daß Ulpian aus dem Innhalt und dem Sinn des Ratschlusses seinen Rechtssaz erst abstrahirt hat. Aber last uns auch annemen, daß Ulpian in seinen Kommentar über das prätorische Edikt die eignen Worte des Senatuskonsultums übertragen habe, so wird man auch das nicht einmal darin finden, was Kujaz hinein verlegt. Ulpian sagt blos, daß der Maritus durch jenen Schritt sich nichts präjudizire, und ihm auch dabei noch freistehe, den Partus nicht zu agnosciren. Sollte sich nicht Ulpian die Sache etwa so vorgestellt haben? Entweder hat der Maritus der Denunciation zuvor widersprochen, und dennoch zur Geburtzeit seine Kustodes abgeschikt; oder er hat mit gar keiner Kontradiktion darauf repli-

t) In seinen Noten zu des Paulus Recept. Sent.

replicirt, sondern ganz dazu stille geschwiegen, und nur durch vertraute Personen den Partus in Aufsicht nemen lassen. In jenem Fall, dachte er kann die Absendung der Aufseher dem Sender auf keine nachteilige Weise ausgelegt werden, und der ursprünglichen Kontradiktion desselben nichts präjudiziren. Denn konnte er nicht die Kustodes in der Absicht hingeschikt haben, daß, wenn auch die Frau die Paternität erweisen könnte, und er vom Richter zum Vater des Kinds erklärt werden würde, die Unterschiebung des Partus dadurch verhindert werden sollte? Hatte hingegen ohne einigen vorhergehenden Widerspruch der Ehemann die Kustodes abgeschikt, so konnte gar nicht davon die Frage mehr seyn, ob er sich dadurch präjudiziren könne. Denn da befind't er sich offenbar in der Lage, wo er den Partus schlechthin agnosciren mus, weil er der Denunciation nicht widersprochen hatte. Weit entfernt, daß ihm hier seine aus Behutsamkeit getrofne Anstalt nur in irgend einer Rüksicht nachteilig werden könnte, so mus sie notwendig zu seinem Nuzen ausschlagen. Er vereitelt ja dadurch die betrügerische Plane seiner Frau, die zu seiner Kränkung vielleicht den Anschlag gefast hatte, ihm ein unächtes Kind für das seinige unterzuschieben. Also Ulpian, wie's der Augenschein giebt, muste unstrittig den ersten Fall bei der aufgefürten Gesez-

 stelle

stelle zu Grund gelegt, und darauf allein Beziehung genommen haben. Alsdann, um den Paulus und Ulpian mit einander in Harmonie zu stimmen, kömmt Kujaz noch mit dem Vorschlag nachgeschlichen, daß man etwa die Worte des Paulus dahin modificiren könnte, daß der Maritus zwar dem Kind die Paternität noch mit der Zeit abläugnen könne, hingegen unterdessen die Alimentation desselben übernemen müsse. Aber dies konnte Paulus nicht sagen, und wollt's nicht sagen, und Ulpian hat's eben so wenig gesagt. Es ist hier nicht von der Paternität, sondern von der blosen Agnition des Partus die Frage. Derjenige, der den Partus anerkennen mus, kann ihm doch in der Folge die Paternität immer noch bestreiten, und der, welcher den Partus anerkennen mus, ist auch ohne Ausname schuldig, ihm die Alimentation zu reichen. Also Kujazens Erklärungsart kann uns nicht befriedigen.

§. 22.

Schultings Vorschlag zur Veränderung der Lesart in der Stelle des Paulus wird verworfen, und eine neue Interpretation derselben angegeben.

Schulting weis sich aus den Schwierigkeiten, die ihn umgeben, nicht schiklicher heraus zuwinden, als daß er für bekannt annimmt, Paulus

lus habe sich negativ ausgedrükt, das heist, statt quibus missis, quibus non missis geschrieben, und Anian die nemliche Leseart vor sich gehabt; das Wörtchen non aber sey durch einen Schreibfeler zufälliger Weise weggelassen worden. *u*) Ist doch meinem Gefül nach etwas zu kühn, eine Leseart, die einem nicht behagen will, gleich den Abschreibern zur Last zu legen. Ich dächte, daß sich die gewönliche Leseart, wie sie aus Anians Breviarium gezogen ist, noch verteidigen lasse. Ulpian und Paulus hatten nach aller Warscheinlichkeit verschiedne Fälle in ihrer Imagination sich gebild't, da sie ihre spekulative Säze niederschrieben. Jener, wie ich im vorhergehenden Paragraphen gezeigt habe, red'te davon, ob die Absendung der Aufseher einem Ehemann, welcher der Frau die Antwort erteilen lies, daß sie von ihm wenigstens nicht schwanger sey, nicht nachteilig werden könne? und dieser entscheid't ohne Umschweife, daß, wenn der Maritus der Frau seine Kustodes zugegeben hätte, er auch das geborne Kind anerkennen müsse. Und nichts scheint mir natürlicher zu seyn. Die Absendung der Aufseher hat ja keine andre Absicht, als die Gewisheit des Partus ausser Zweifel zu sezen. Der, welcher Kustodes an die Frau schikt, kontradicirt der denuncirten Paternität so wenig, daß vielmehr nach ei-

u) In der Jurispr. Antejust. am a. O.

ner nicht ganz unwarscheinlichen Konjektur w) einige Rechtsgelehrte auf den überspannten Gedanken verfielen, daß der Ehemann dadurch, daß er den Partus durch vertraute Personen in Verwarung nemen lies, vielleicht von seiner ehmaligen Kontradiktion abgesprungen seyn möchte. Ulpian hat gezeigt, daß aus diesem Umstand gegen den Ehemann nichts präjudicirliches gefolgert werden könne, so wie es auch nicht anders seyn konnte. Nun kömmt Paulus, und belehrt uns, daß ein Ehemann, der diese Vorsicht angewend't hat, auch den Partus agnosciren müsse. Ich sehe nicht ein, wie er der Agnition ausweichen sollte, wenn er nichts weiter that, als die Kustodes abschikte. Hierauf scheint der Rechtsgelehrte seinem ganzen Vortrag nach x) gezielt zu haben. Vorher hat er nicht kontradicirt, die Kustodes schikte er nicht wegen einer einzulegenden Protestation ab, diese nemliche Kustodes hatten den Partus bei der Ge-

w) Dies schliesse ich aus der l. 1. §. 2. D. de agnosc. vel alend. lib. denn wie hätte Ulpian sonst nötig gehabt, ausdrüklich anzumerken, daß diese Handlung dem Maritus nichts präjudiziren könne.

x) Paulus spricht überhaupt nichts von einer vorhergehenden Kontradiktion von Seiten des Manns, sondern sagt blos, daß wenn die Frau dem Mann die Schwangerschaft denuncirt, und er ihr darauf Kustodes zugegeben hätte, er alsdann auch den Partus agnosciren müsse.

Geburt unter ihrer Aufsicht gehabt, und den Weg zu irgend einer |Supposition ganz verschlossen. was bleibt ihm also da weiter übrig, als den Partus zu agnosciren?

§. 23.

Der Mann, der keine Kustodes abgesend't hat, ist den Partus zu agnosciren nicht schuldig, wenn er zuvor der Paternität widersprochen hat; kann hingegen der Agnition nicht ausweichen, wenn er auf die Denunciation keinen Widerspruch eingelegt hätte.

Ein Fall ist noch übrig, der mit zur vollständigen Auseinandersezung der gegenwärtigen Rechtslehre gehört. Denkt euch, die Frau habe dem Maritus die Zeit ihrer Niederkunft angezeigt, aber der leztere für überflüssig gehalten, Kustodes zur Verwarung des Partus abzusenden; Mus er den Partus dennoch agnosciren, da die Frau frei von aller Aufsicht, die schönste Gelegenheit vor sich hatte, sich an eine Supposition zu wagen? Auch hier däucht mir, mus die Distinktion, die wir kaum zu Hülfe genommen haben, wieder zur Anwendung gebracht werden. Hat der Mann der Denunciation seiner Frau die Protestation entgegen gestellt, daß sie von ihm nicht schwanger sey, so ist er zur Agnition nicht verbunden, wenn er gleich keine Kustodes abgesendet

sendet hat. Die Einwendung, daß es bei der Geburt des Kinds nicht richtig zugegangen sey, kann ihm hier nichts nüzen, und der Frau wird die Nachläsigkeit des Beklagten immer in so weit zu statten kommen, daß sie nicht nur über die Gewisheit des Partus bei der zu erhebenden Präjudizialklage de partu agnoscendo keinen weitern Beweis füren darf, sondern der Beklagte, der die Supposition des Partus zu seiner Einwendung macht, alsdann diese Thatsache, die in seiner Exception liegt, erweisen mus. y) Hat hingegen der Mann weder die ihm zugeschriebne Schwangerschaft geläugnet, noch den Partus in Verwarung gegeben, so kann er sich der Agnition und Alimentation unter keinem Vorwand begeben. z) Die Unterlassung der Kontradiktion zieht schon durch sich selbst die Notwendigkeit der Agnition nach sich, und hat die Frau ein unächtes Kind untergeschoben, so mag er sich den Fehler selbst beimessen; und würde er dereinst mit der negativen Paternitätsklage gegen den Son als Kläger auftretten, so kann er zwar die Supposition des Partus zum Grund seiner Klage machen, aber er mus auch dieselbe, wenn sie ihm von der Beklagtin widersprochen wird, wie ein jeder andrer Kläger den Grund seiner Klage, erweisen.

§. 24.

y) L. 1. §. 16. D. de agnosc. vel alend. lib.
z) L. 1. §. 12. ejusd. tit.

§. 24.

Verhaltungsregeln für die Frau sammt den aus der Hintansezung derselben für sie erwachsenden nachteiligen Folgen.

Bisher hätten wir also von den Pflichten des Ehemanns in Beziehung auf die Denunciation der geschiednen Frau gesprochen, deren Hintansezung ihm das unvermeidliche Schiksal der Agnition zuzieht. Nun müssen wir auch noch dasjenige beherzigen, was die Frau von ihrer Seite zu beobachten hat, um dadurch die Agnition ihres Partus ohne alle processualische Weitläuftigkeiten gegen ihren Mann auszuwirken. Die Frau mus mit der Denunciation offenbar die Scene eröfnen, *a*) und, eh noch die Denunciation an ihn gebracht wird, darf er weder gegen die Schwangerschaft derselben protestiren lassen, noch zur Verwarung des Partus Kustodes absenden, wenn ihm gleich die Nachricht davon durch einen andern Weg, nur nicht den legalen, zu Ohren gekommen wäre. Mithin eine Frau, welche die Denunciation gänzlich unterlassen hätte, kann die Agnition ihres Kinds ohne vorhergehenden Beweis der Paternität gegen den Mann nicht behaupten, müste sie also auch mit der Präjudizialklage de partu agnoscendo in dieser Si-

a) L. 1. §. 5. ejusd. tit.

tuation erst suchen. Natürlich kann die Unterlassung der Denunciation dem Kind selbst nicht präjudiziren, das mit der Filiationsklage immer noch seinen Filiationsstand verfechten kann. *b*) Der Maritus ist ferner auf die an ihn ergangne Denunciation befugt, durch eine zu veranstaltende Inspektion die vorgebliche Schwangerschaft zu prüfen, sie ist also auch schuldig, ihren Körper besichtigen zu lassen; Würde sie also dieser Verbindlichkeit nicht entsprechen, und die in dieser Absicht ihr zugesendten Weiber zur Inspektion nicht zulassen, so mus diese Verweigerung den Mann eben so gut berechtigen, die Agnition des Partus von sich abzulenen, als wenn sie die Kustodes nicht in's Haus gelassen hätte. *c*) In beeden Fällen wäre sie also in die Notwendigkeit gesezt, wenn sie dennoch auf der Agnition bestünde, die Präjudizialsache der Paternität gegen den Maritus auszufüren, und die kaum erwänte Präjudizialklage zur Erreichung ihres Endzweks aufzunemen. Ueberhaupt hat sie sich nur in einem Punkt gegen ihn versehen, und dasjenige nicht getan, was der Maritus mit Recht von ihr fordern konnte, so mus auch die Strafe auf sie, und nicht den Mann, zurükefallen; denn die Verbindlichkeit zur Agnition ohne vorausgehenden Beweis oder Geständnis der Paternität, mus, wie

b) L. 1. §. 8. ejusd. tit.

c) L. 1. §. 6. ejusd. tit.

wie die Geseze ausdrüklich sprechen, als Strafe für den Maritus, der die gesezliche Vorschrift nicht befolgt hat, betrachtet werden. *d*)

§. 25.

Rekapitulation des vorhergehenden.

Es wird hoffentlich meinen Lesern nicht unangenem seyn, wenn ich ihnen hier das Resultat unsrer bisherigen Betrachtungen noch einmal in einem tabellarischen Verzeichnis vor die Augen brin-

d) Auf diese Verbindlichkeit zur Agnition des Partus kann also in der Bitte des Klaglibells allein der Antrag gerichtet werden;

„Imploraten bei Strafe anzubefelen, daß er mein vor acht Wochen zur Welt gebrachtes Kind für das seinige erkenne und ernäre.„

So wäre auch der Unterschied zwischen der Präjudizialklage de partu agnoscendo, und dem gegenwärtigen ausserordentlichen Rechtsmittel, selbst im Vortrag des Petitums, sichtbar. Daß übrigens da, wo die Verbindlichkeit zur Agnition Folge eines illegalen Betragens von Seiten des Gegners ist, selbst unbedingte Strafbefele erkannt werden, ist daraus abzunemen, weil der Implorantin das Recht die Agnition ihres Kinds vom Imploraten zu verlangen, in den angegebnen Fällen offenbar zusteht, dieser unläugbar zur Agnition verbunden ist, und der Intention der Implorantin unter keinem Vorwand sich entziehen kann. Pütter in der nova Epitome Processus Imp. amborum tribunalium supremorum L. 3. Cap. 2. §. 196.

bringe, und die Fälle, wo die geschiedne Frau entweder geradezu, und ohne sich auf die Paternität auf irgend eine Weise einzulassen, die Agnition für ihr Kind von dem ehmaligen Gatten verlangen kann, oder wo sie durch die Präjudizialklage de partu agnoscendo ihre Sache durchsezen mus, in einer vollständigen Ordnung auszeichne. Der erste Weg, ich wiederhole es nochmals, ist der kürzeste und sicherste für sie und der Sachwalter, dem sie ihre Sache anvertraut, mus, wenn er anders ein verständiger und redlicher Mann ist, mit Aufopferung seiner Privatvorteile die Präjudizialklage, bei welcher der Beklagte unstrittig durch mancherlei Eingelenke den Streit verlängern könnte, liegen lassen, und dasjenige Rechtsmittel in Bewegung sezen, das die Sache seiner Klientin am schnellsten dadurch zum Ziel bringt, daß die eigentümliche Beschaffenheit desselben allen weitern Einwendungen des Gegenteils durch sich selbst den Zugang verschliest. Zuerst also diejenigen Situationen, wo eine Mutter und geschiedne Frau die Agnition ihres Partus ohne Beweis der Paternität behaupten kann:

a) Wenn sie ihre Schwangerschaft dem Mann binnen dreissig Tagen nach aufgehobner Ehe gehörig angezeigt, und die eintrettende Geburtzeit ihm ungefär dreissig Tage vor ihrer Niederkunft gleichfalls bekannt gemacht, dieser aber weder der Paternität wider-

sprochen

sprochen, noch Kustodes abgesendet hat. Bisweilen wird auch die Denunciation nach dreissig Tagen als zulässig aus hinreichenden Gründen noch angenommen.

b) Wenn die Denunciation zwar in der vorgeschriebnen Art geschehen ist, hingegen der Mann keine Gegenprotestation in Ansehung der Paternität drauf eingelegt hatte, und nur in der Absicht, um sich von der Warheit der Schwangerschaft zu überzeugen, den Körper der Frau besichtigen lies, oder um die Geburtzeit, zu Verhütung aller Supposition, seine Kustodes abgeschikt hatte.

Die Präjudizialklage de partu agnoscendo hingegen ist für sie in folgenden Fällen zur Agnition des Partus unentbehrlich:

a) Wenn sie die Denunciation ganz und gar unterlassen hat.

b) Wenn sie dieselbe nicht binnen dreissig Tagen an den Maritus gebracht hat; es wäre denn, daß sie ihre Verspätung gehörig entschuldigen könnte; Oder

c) Wenn sie ihm die Zeit ihrer Niederkunft, und zwar nach der Regel wenigstens einen Monat vor der Entbindung, nicht notificirt hat und durch die Unterlassung dieser Anzeige denselben ausser Stand gesezt hat, Geburthüter in ihr Haus zu legen.

d) Wenn

d) Wenn sie durch die Denunciation zwar ihre Schwangerschaft dem Mann bekannt gemacht hat, dieser aber der Denunciation den Widerspruch, daß sie von ihm nicht schwanger sey, von seiner Seite entgegen stellte, und in der Folge noch sowol sie besichtigen, als durch vertraute Personen den Partus bewachen lies; oder

e) Wenn er's auch bei der blosen Kontradiktion hätte bewenden lassen, und die Inspektion der Denunciantin, und Verwarung des Partus nicht veranstaltet hätte; Sodann

f) Wenn sie die Besichtigung, oder endlich

g) die Kustodes nicht zugelassen hat.

§. 26.

Die Wittwe hat sich gegen den Grosvater ihres Kinds, das nach ihres Manns Tod in die väterliche Gewalt desselben fällt, eben so zu betragen, wie gegen den geschiednen Mann.

Das Plancianische Senatuskonsultum schränkte sich also blos auf Kinder, die nach getrennter Ehe von der geschiednen Frau zur Welt gebracht wurden, ein, *e*) dürfte aber auch da zur Anwendung kommen, wenn nach des Manns Tod die Frau ihre Schwangerschaft erst erfärt, und das

Kind

e) L. 3. §. 1. ejusd. tit.

Kind, wenns noch bey Lebzeiten seines Vaters geboren worden wäre, in der väterlichen Gewalt des Grosvaters sich befunden hätte; denn hier müste nach eben diesen Verhältnissen der Grosvater zur Agnition des Partus entweder wegen unterlassener Kontradiktion auf die ihm gegemachte Anzeige der Schwangerschaft sich verstehen, oder durch die Präjudizialklage de partu agnoscendo dazu gebracht werden. *f*) Aber wie ist's mit einem Grosvater zu halten, dessen Son zur Zeit

f) Auch dem Grosvater, unter dessen Gewalt der geschiedne Mann stund, konnte die Frau die Schwangerschaft anzeigen, weil der Partus dereinst auch unter seine Gewalt kommen muste. l. 1. §. 1. ej. tit. Ueberhaupt wurde unter diesen Bestimmungen der Grosvater als Vater des Partus aus eben dieser Ursache angesprochen. Und starb der Son, der bis auf den lezten Augenblik seines Lebens der väterlichen Gewalt unterworfen war, mit Hinterlassung einer schwangern Frau, so mus auch der Embrio nach der gesezlichen Fiktion, weil von seinem Nuzen, den Vorteilen der Alimentation, hier die Frage ist, schon für lebend, und also unter der väterlichen Gewalt seines Grosvaters stehend, angenommen werden. Nasciturus pro jam nato habetur, quoties de ipsius favore et commodo agitur. Ist es also dem rechtlichen System nicht vollkommen angemessen, daß die Frau nach dem Tod des Manns, oder nach der durch den Tod erfolgten Ehetrennung, sich gegen diesen Schwiegervater eben so zu verhalten habe, wie gegen den Mann, wenn sie noch bei dessen Lebzeiten von ihm geschieden worden wäre, daß sie statt des

Zeit des Todes frei von der våterlichen Gewalt war? Heut zu Tag möchte dies wol der gewönliche Fall seyn, da Söne, die sich verheiraten, gemeiniglich eine eigne Oekonomie errichten, und dadurch unmittelbar aus der våterlichen Gewalt sich hinaussezen. Ist aber der Vater eines Kinds selbst von der våterlichen Gewalt exemt, so kann auch nach dem Tod des Vaters der Grosvater keine Rechte der våterlichen Gewalt über den Enkel sich anmassen. Uebrigens wird jene Bestimmung des Gesezes, daß nemlich der vom Son gezeugte Partus sowol bei Lebzeiten als nach dem Tod des Vaters in die våterliche Gewalt des Grosvaters fallen müsse, in unsern Tagen sehr selten zutreffen. Vielleicht aber, daß doch nach den neuern Verord-

des verstorbnen Gatten nun ihm die erst entdekte Schwangerschaft denunciren müsse, und dieser dagegen auf die nemliche Weise in Ansehung ihrer sich zu betragen habe, wie der Mann, wenn er die Agnition des Partus von sich entfernen will? Auch die Geseze haben der Mutter unter diesen Umstånden, wenn kein andrer Grund zur Verbindlichkeit, den Partus zu erkennen, eintrit, die Pråjudizialklage de partu agnoscendo namentlich gegen den Schwiegervater mitgeteilt, l. 3. §. 2. ejusd. tit. Hier drükt sich Ulpian so aus: Quid ergo si quis post mortem patris nascatur, avo superstite, in cujus potestate recasurus est? ut si ex filio ejus susceptus probetur? Videndum, quid dici debeat? Et certe probandum est, cum avo praejudicium de partu agnoscendo similiter agendum.

ordnungen Justinians g) die Mutter etwa gegen einen solchen Grosvater, und so gar auch gegen ihren eignen Vater, wenn sie sich in der unvermögendsten Dürftigkeit befände, und ihr Kind, das selbst von eignen Mitteln entblöst ist, zu ernären ausser Stand wäre, mit der Präjudizialklage de partu agnoscendo auf die Agnition und Alimentation des Partus klagen könnte, da die neuern römischen Rechte nicht nur den Ascendenten ohne Unterscheid, sondern noch oben drein den Geschwistern die subsidiarische Verbindlichkeit zur Alimentation stufenweise aufgelegt haben h)? Die, welche die Präjudizialklage auch unter den gegenwärtigen Umständen gegen den Grosvater des Partus zuließen, möchten ungefär in folgenden Argumenten uns ihre Meinung vordemonstriren: Die Beziehungen des Grosvaters zum Enkel sind in unsern Tagen nicht mehr die nemlichen, wie zu Ulpians Zeiten; damals durfte der Grosvater dem Enkel, der kein Filiusfamilias von ihm war, keine Alimenten geben. Deswegen verstattete Ulpian nur gegen denjenigen Grosvater, unter dessen väterliche Gewalt der Partus fiel, die Präjudizialklage de partu agnoscendo, und muste sie also auch schlechthin gegen den verweigern, der, da er die Rechte der väterlichen Gewalt über den Partus

g) Nov. 117. Cap. 7.

h) Voet im Kommentar über die Pandekten L. 25. Tit. 3. §. 7. u. 8.

tus nicht hatte, auch zur Alimentation desselben in keinem Anbetracht gezwungen werden konnte *i*). Nachdem hingegen Justinian die Verbindlichkeit zur Alimentation auf alle Ascendenten ohne Ausname erstrekt hat, so hat er auch in dieser Parallele die Präjudizialklage de partu agnoscendo über die ihr ursprünglich angewiesne Sphäre ausgedent; Sollte sie also nicht eben so gut der Mutter gegen den Grosvater des Partus zu statten kommen, wenn derselbe auch auf die väterliche Gewalt nicht den mindesten Anspruch hat? Der Grosvater ist als Grosvater, und wegen der Verbindung, in die ihn die Natur mit dem Enkel gesezt hat, schon zur Alimentation des Enkels verbunden, die Mutter spricht ihn um Verpflegung ihres Kinds an, das er nicht vor seinen Enkel erkennen will, und das eigne Interesse nötigt sie, ihn zur Agnition ihres Partus zu bringen, weil sie darauf dessen Verbindlichkeit zur Alimentation gründen mus. Sind in dieser Peripherie nicht alle wesentliche Bestimmungen der Präjudizialklage de partu agnoscendo zusammen vereinigt?

§. 27.

i) Die väterliche Gewalt, unter welcher der Filius-Familias stund, war für denselben in gewissen Beziehungen immer sehr vorteilhaft. Sie teilte ihm das vollkomne Recht zur Alimentation, das Successionsrecht, und die mit der Suität verknüpften Rechte mit.

§. 27.

Hingegen kann sie den Grosvater, dessen våterlicher Gewalt ihr Partus nicht unterworfen ist, mit der Pråjudizialklage de partu agnoſcendo nicht belangen.

Aber bey allem dem misse ich doch noch ein Datum, das, wie ich schon mehrmals bemerkt habe, zur Pråjudizialklage de partu agnoſcendo wesentlich notwendig ist, und der Defekt dieses Datums macht auf mich wenigstens den Eindruk, daß ich die Mutter mit dieser Klage, wenn sie damit gegen den Grosvater des Partus, der in keinen Rükſichten die våterliche Gewalt über denselben behaupten könnte, wenn der Partus erwiesener Masen auch wirklich Enkel von ihm wåre, ohne weitre Kommunikation an den Beklagten zurükeweisen würde. Bedenk erstlich, daß die Verbindlichkeit der entfernten Aſcendenten zur Alimentation, wenn sie nicht aus der våterlichen Gewalt herfliest, blos subsidiarisch ist, und die Reihe in der Verpflegung des Enkels erst alsdann den Grosvater trift, wenn Vater und Mutter ausser Stand sind, dem Kind Narung und Erziehung zu geben. Die Mutter hat also in Vergleichung gegen den Grosvater die Verbindlichkeit zur Alimentation immer in einem vorzüglichern Grad auf sich, und so lang sie eigne Mittel hat, aus wel-

 chen

chen sie dieselbe bestreiten kann, oder überhaupt auf irgend eine Art und Weise die Erziehungskosten aufzutreiben im Stand ist, so lange mus sie auch das Kind in ihre Vorsorge nemen, und den Grosvater desselben damit verschonen. Siehe, wie verschieden hier die Verhältnisse von jenen sind, da die Mutter vom Vater oder einem solchen Grosvater des Partus, in dessen väterliche Gewalt derselbe notwendig zurükefallen mus, wenn er als Enkel befunden wird, die Agnition fordert! dort ist ihre Verbindlichkeit zur Alimentation nur subsidiarisch, das heist, der Vater und Grosvater müssen zuerst dafür sorgen, und nur dann, wenn sie dazu unvermögend sind, kömmt die Ordnung an sie. Hier aber steht ihre Verbindlichkeit zur Alimentation in Ansehung des Grosvaters ihres Kinds in der Stufenfolge oben an, und die Verbindlichkeit des Grosvaters ist gegen die ihrige nur subsidiarisch. Zweitens wirst du in der gegenwärtigen Situation das Interesse der Mutter zur Präjudizialsache ihres Kinds nie auffinden können, und dieses Interesse allein qualificirt doch die Mutter zur Präjudizialklage de partu agnoscendo. Also sez einmal, der Vatter sey in der äussersten Armut gestorben, und die Mutter ganz unvermögend, dem Kind beizustehn. Kann sie die Alimenten nicht auftreiben so hat natürlicher Weise ihre Verbindlichkeit auf einmal ein

ein Ende; denn wer sollte ihr wol unmögliche Dinge zumuten wollen? und nun mögen andre Personen oder das Publikum sich des armen Kinds annemen. Ihr kann es im Grunde gleichgültig seyn, wer sich seiner erbarmt. Mit einem Wort; durch die Präjudizialklage de partu agnoscendo bestrebt sie sich von einer Verbindlichkeit, die sie unstrittig erfüllen müste, wenn sie zur Klage keine Zuflucht genommen hätte, loszuwikeln, und die Unmöglichkeit auf ihrer Seite, dem Kind Narung zu verschaffen, kömmt dabei in gar keine Betrachtung; hier aber würde sie diese nemliche Unmöglichkeit zum Grund der Klage machen, weil der Beklagte, wenn sie dargethan hätte, daß er der Grosvater sey, doch nicht eher die Versorgung des Enkels zu übernemen schuldig ist, als bis sie ihren Pflichten nach der Verfassung, worin sie sich befind't, nicht mehr entsprechen kann Würde sie sich da einer auf ihr ruhenden Verbindlichkeit, welches offenbar die Absicht der Präjudizialklage ist, durch die Klage erst entschlagen? Dieß läst sich nicht wol behaupten; denn sie ist schon vorher, und noch eh sie klagt, davon freigesprochen, und die kümmerliche Lage, die ihr die Ausübung ihrer Pflichten unmöglich macht, hatte durch sich selbst ihr schon zuvor diese Pflicht abgenommen. Darin liegt also das Interesse der Mutter bei der Präjudizialklage de partu agnoscendo, daß sie

 sich

dadurch aus einer Verbindlichkeit herauszusezen sucht, die sie sonst für die Zukunft nach ihrem ganzen Umfang beibehalten muste.

§. 28.

Jedoch kann das Kind selbst, oder in dessen Namen die Mutter, von den Groseltern und Geschwistern durch die affirmative Filiationsklage sich die Alimentation verschaffen.

Würdet ihr überhaupt nach den angezeigten Daten der Mutter die Präjudizialklage de partu agnoscendo gegen den Grosvater einräumen, so mustet ihr sie auch damit gegen die Geschwistern ihres Kinds, auf denen gleichfalls die subsidiarische Verbindlichkeit zur Alimentation haftet, aus eben dieser Ursache aufkommen lassen, und dies würde euch doch als sonderbar auffallen. Wär's also in dem einen Fall ausschweifend, so wär's gewis auch in dem andern. Dieser Umstand hindert das Kind übrigens nicht, Groseltern oder Geschwistern um Hülfe anzurufen, wenn es von seinen Eltern keinen Beistand erwarten kann, und auch die Mutter kann sich da der Sache ihres Kinds unterziehen. Aber die Klage, die hier zum Vorschein käme, könnte nach den erörterten Grundsäzen nicht die Präjudizialklage de partu agnoscendo

scendo seyn, sondern wäre unstrittig wieder die bejahende Filiationsklage. Wenn die Mutter für ihr Kind gegen den Grosvater sie gebrauchen wollte, müste sie das Gesuch der Klage ungefär in folgender Art vortragen;

„ Daß das von mir nach dem Tod meines seligen Ehemanns geborne Kind für einen leiblichen Son desselben zu halten, und daher der Beklagte bei meiner notorischen äussersten Dürftigkeit und Unvermögen, als Grosvater dieses Kinds, schuldig sey, für dessen Erziehung und Unterhalt zu sorgen. „

Gegen den Bruder des Kinds könnte sie ihre Bitte dahin richten;

„ Daß das von mir nach dem Tod meines vor neun Monaten selig verstorbnen Ehegattens geborne Kind für desselben Son zu halten, und daher der Beklagte, da ich mich Armut und Krankheit halber gänzlich ausser Stand befinde, den nötigen Unterhalt für dasselbe künftig aufzutreiben, und dessen Groseltern, ohne etwas an Vermögen zu hinterlassen, schon längst verstorben sind, nunmehr schuldig sey, sich meines Kinds anzunemen, und dasselbe zu ernären. „

§. 29.

Auch die Ehegattin, deren Kind notorisch wärend der Ehe gezeugt ward, kann gegen den Mann die Präjudizialklage de partu agnoscendo gebrauchen.

Aber nicht nur die geschiedne Frau und die Wittwe, sondern selbst die wirkliche Gattin, die wärend der Ehe ein Kind zur Welt gebracht hat, kann in Beziehung auf dasselbe mit der Präjudizialklage de partu agnoscendo klagen, wenn der Ehemann den Partus für sein Kind nicht erkennen will. Dieser Gegenstand lag nicht im Umfang des Plancianischen Senatuskonsults, und wurde deswegen durch ein anders Senatuskonsultum, das unter Hadrian abgefast ward, in Ordnung gebracht *k*). Es würde eine grose Kränkung für den Mann seyn, wenn nach einer langen Abwesenheit er das Kind, das sie unterdessen empfangen oder geboren hat, sich für das seinige aufnötigen lassen müste, und blos aus dem Grund, weil dieses Kind ungezweifelt noch in der Periode gezeugt wurde, da Mann und Frau in der ehelichen Verbindung mit einander gelebt haben *l*).

Oder

k) L. 3. §. 1. D. de agnosc. vel al. liber.

l) L. 1. §. 14. ej. tit. Bynkershoek liest statt caeterum si esse satis injuriosum ait so; caeterum sic esse satis u. s. w. Obs. L. 1. c. 23. Hofmann hat den

Sinn

Oder könnte man wol dem Mann, der durch Krankheit und abgezerte Kräfte seit langer Zeit ausser Stand gesezt war, der Frau ehlich beizuwonen, und durch die unerwartete Entdekung, daß seine Frau gesegneten Leibes ist, auf einmal in Erstaunen hingerissen wird, mit einigem Schein von Billigkeit zumuten, daß er sich des Kinds anneme, und es als Vater behandle? Dies wären also hinreichende Gründe für ihn, dem Kind, wenn's gleich wärend der Ehe unstrittig gezeugt worden ist, dennoch die Paternität zu verweigern, und der Mutter, deren Gewissen ihr keine Vorwürfe macht, bliebe weiter nichts übrig, als auf die Agnition des Partus mit der Präjudizialklage de partu agnoſcendo gegen ihren Ehemann aufzutretten, der unter einem solchen Vorwand das Kind verstößt, und es für einen Bastard erklärt. Dies versteht sich übrigens von selbst, daß die Ursache zur Verweigerung nicht durch den verübten Ebebruch der Frau allein justificirt werden könne, und daß der Mann, welcher ununterbrochen der Frau unterdessen beigewont hatte, wenn auch sie

 des

Sinn der offenbar korrupten Leseart nach meinem Gefül noch auf eine leichtere und natürlichere Art durch Versezung der Buchstaben des Wörtchens si in is hergestellt. Der Text würde nun so lauten: Caeterum is esse satis injuriosum ait. S. dessen Diſſert. hebdom. XXII. über das 24ste und 25ste Buch der Pandekten §. 10.

des Ehebruchs vollkommen überwiesen wäre, dennoch den Partus agnosciren, und für sein rechtmäsiges Kind erkennen müsse *m)*.

§. 30.

Einige zufällige Bestimmungen der Präjudizialklage in der vorhergehenden Situation. Die Klägerin ist *a*) des Beweises der Paternität von Seiten des Beklagten überhoben, und kann *b*) bis zu Ausgang des Processes um provisorische Alimentation ihres Partus einkommen.

Uebrigens finde ich einige zufällige Bestimmungen bei der Präjudizialklage de partu agnoscendo, wenn die Frau wegen eines unläugbar wärend der Ehe erzeugten Kindes sich genötigt sieht, sie gegen ihren Mann zu erheben. Sie sind kürzlich folgende. 1) Hier braucht die Frau als Klägerin über den Grund der Klage keinen Beweis zu füren. Sie hat die rechtliche Vermutung für die Paternität auf ihrer Seite, und das Kind mus so lange, bis das Gegenteil dargethan ist, für ein rechtmäsiges Kind angenommen werden *n)*. Der Beklagte mus dafür be-

m) L. 6. D. de his, qui sui vel alieni juris. sunt. Huber in den Prälektionen über die Pandekten ad Libr. 25. Tit. 3. n. 3.

n) Pater est, quem justae nuptiae demonstrant.

beweisen, daß nach den vorliegenden Umständen die Empfängnis seiner Frau in denjenigen Zeitraum eingefallen seyn müsse, da er den Beischlaf mit ihr abgebrochen hatte, und daß er also nach diesen Voraussezungen nicht Vater zum Kind seyn könne. Die geschiedne Frau hingegen, wenn sie diese Klage anbringt, sucht dadurch die Paternität des Beklagten in Richtigkeit zu sezen, daß sie den Beischlaf, aus dem der Partus gezeugt worden ist, noch als eine ehliche Kohabitation des von ihr geschiednen Gatten darstellt, und die Zeit desselben in die Periode zurük verlegt, da die Ehe zwischen ihr und dem Beklagten noch nicht aufgehoben war. Da bezöge sie sich mithin auf eine Thatsache, die sie notwendig erweisen mus, weil keine rechtliche Vermutung sie des Beweises überhebt. 2) Kann wegen der rechtlichen Vermutung der Filiation die klagende Ehefrau bis zu Ausgang des Processes auf die provisorische Alimentation ihres Kinds den Antrag machen *o*). Diese Präsumtion stellt einstweilen den Beklagten als Vater des Partus auf, und er mus daher, weil er dadurch in die Verhältnisse eines Vaters eingesezt wird, auch die Verbindlichkeiten der Paternität,

o) Arg. l. 7. de agnosc. vel. al. lib. Boehmer in der Doctrina de Actionibus S. 2. C. 1. §. 24. Karrach in den Anmerkungen über das Boehmerische Lehrbuch von Klagen über die angezogne Stelle not. a. *provisionaliter*.

tät, bis der richterliche Spruch aus dieser Peripherie ihn wieder hinaussezt, und also auch die Alimentation sich gefallen lassen. Hat aber die geschiedne Frau die Klage gegen ihn angebracht, so kann er nach der Regel nicht eher als Vater angenommen werden, als bis ihn der Richter durch sein Erkenntnis dafür erklärt hat.

§. 31.

Vorläufige Erörterung der Frage, ob der Ehemann, wenn die Frau gegen ihn mit der Präjudizialklage de partu agnoscendo auftritt, sich zum Vorschus der Proceskosten verstehen müsse?

Also die Frau kann in dieser Situation bis zum Ende des Processes die provisorische Alimentation für das Kind von ihrem Mann fordern. Sollte sie wol auch den Vorschus zu den Proceskosten von ihm verlangen können? Der Son, dem der Vater deswegen die Paternität verweigert, weil er im Ehebruch seiner vorigen Gattin gezeugt worden sey *p)*, kann wegen seiner rechtlichen Vermutung für die Filiation bekanntlich sich in den Besizstand der Filiation hineinschwingen, und sich dadurch im Petitorium die Lage des Beklagten zubereiten, gegen welchen nun der Vater, nachdem er im Besizstand der Filiation sich befind't, die negative Paternitätsklage anstellen mus, wenn

p) Boehmer am a. O.

wenn er sich aus dieser Verbindung wieder hinaussezen will. Und hier ist der Vater zu Fürung dieses Rechtsstreits ihm die Processkosten aus seinem eignen Vermögen abzureichen offenbar schuldig. *q*). Sollte man nicht auch durch einen analogischen Schlus dieses Recht auf die Mutter übertragen können, welche mit der Präjudizialklage de partu agnoscendo für ihr Kind, von welchem der Mann unter dem Vorwand, daß es eine unglückliche Frucht des begangnen Ebebruchs seiner Frau sey, nichts wissen will, vor dem Richterstul erscheint? Manche dörften vielleicht diese Frage schlechthin bejahend entscheiden, und das Argument für ihre Meinung nach folgendem Plan anlegen.

q) Boehmer bemerkt im Lehrbuch der Klagen S. 2. Cap. 1. §. 33. not. *i*) ganz richtig, daß diese Processkosten selbst zu den Alimenten gehören, die der Vater dem Son zu reichen schuldig ist. Hätte er zu Fürung dieses Rechtsstreits den Vorschus der dazu erforderlichen Auslagen nicht zu erwarten, und könnte sie auch aus eignen Mitteln nicht bestreiten, so müste zulezt das Erkenntnis gegen ihn in contumaciam ausfallen, und er zufälliger Weise dadurch der Vorteile der bisherigen Alimentation verlustig werden. Um diese Alimenten, die er vom Vater bisher bezog, beizubehalten, bedarf er dieses Vorschusses schlechterdings, und der ganze Vorschus mus also zur Alimentation des Kinds geschlagen werden, weil ohne denselben die künftige Alimentation durch ein unvermeidliches Schiksal abgeschnitten würde.

legen. Der Vater ist, wie du selbst im vorhergehenden Paragraphen behauptet hast, interimistisch, und bis zum Ausgang der Sache, die Alimentation eines solchen Kinds, das notorisch noch vor getrennter Ehe die Mutter wenigstens empfangen hat, zu übernemen schuldig. Zu den Alimenten gehören ferner die nötigen Auslagen zum bevorstehenden Proces über den Filiationsstand. Ergo kann auch die Mutter des Kinds, eh sie noch mit der Präjudizialklage de partu agnoscendo vor den Richter kömmt, oder zugleich mit der Präjudizialklage, die den Punkt der Paternität und Filiation zur Erörterung bringt, ihren Mann um den Vorschus dieser Auslagen ansprechen, und der Mann, der das Kind in den Besizstand der Filiation ohne weiters zulassen mus, sich dessen unter keinem Prätext weigern.

§. 32.

Beantwortung der vorhergehenden Frage a), die Frau kann den Vorschus der Proceskosten von dem Mann nicht verlangen, wenn die Ehe zur Zeit der Erösnung des Processes bereits aufgehoben ist, ohngeachtet das Kind unwidersprechlich wärend der Ehe gezeugt oder geboren ward.

Ich würde dieses Argument für bündig gelten lassen, und die Segel streichen, wenn nicht durch die Präjudizialklage de partu agnoscendo die

die Mutter mehr ihre eigne Sache, als die Sache ihres Kinds zur Erörterung brächte. Sie bedient sich derselben vorzüglich zu ihrem eignen Besten, will eigentlich dadurch die Last der Alimentation, die sie sonst tragen müste, auf ihren Mann zurükewälzen, und die Präjudizialsache wird nur deswegen dadurch in Bewegung gesezt, weil sie ihre Klage darauf gebaut hat, und der Präjudizialstreit über die Paternität des Kinds davon unzertrennlich ist. Da sie also dadurch ihr eignes Interesse verfolgt, und sie nicht im Namen des Kinds, sondern für sich selbst die Rolle einer Klägerin übernimmt so must du bei der Beantwortung der im vorhergehenden Paragraphen aufgeworfnen Frage offenbar darauf Rüksicht nemen, ob sie auch für ihre Person, und nicht nur für das Kind von ihrem Mann, der gegen sie betrachtet nun der Beklagte ist, die interimistische Alimentation zu verlangen befugt sey? Wäre die ehliche Verbindung zwischen ihr und dem Beklagten in dem Zeitpunkt, da sie mit der Präjudizialklage ihren vorigen Ehemann zur Agnition des Kinds auffordert, bereits aufgehoben, so ist auch das Band, das sie einst an ihren Gatten knüpfte, schon aufgelöst, und die ganze Reihe von Rechten, die sie zuvor als Ehefrau hatte, durch die vorgefallene Ehescheidung abgebrochen. Hier würde also ihr Gesuch um Vorschus der Proceskosten offenbar

bar grundlos und vergebens seyn: Denn ihr voriger Mann ist durch die Ehescheidung von den ehmaligen Verbindlichkeiten des Ehegatten unmittelbar befreit worden; Liegt auf ihm nicht mehr die Verbindlichkeit zur Alimentation der geschiednen Frau, so ist auch nicht abzusehen, aus was für einem rechtlichen Grund du ihn zu diesem Aufwand verbindlich machen könntest? Bringt ihn die Ehescheidung wieder in seine Freiheit und Unabhängigkeit von der Gattin zurük, so hat er auch keine Verbindlichkeiten mehr gegen sie, und ist ihm die Bürde der Alimentation seiner Frau abgenommen, so würdest du ihn dadurch, daß du ihm die Bestreitung der Proceskosten zumuten wolltest, offenbar wieder in seine vorige Lage zurükversezen.

§. 33.

b) Ist hingegen die Ehe zur Zeit der angebrachten Klage noch nicht aufgelöst, so ist der Mann schuldig, ihr mit dem Vorschus der Proceskosten an die Hand zu gehen.

Wenn hingegen der Divortienproces beim Konsistorium noch anhängig, und überhaupt die Ehe, da die Frau ihre Präjudizialklage dem Richter überreicht, noch nicht getrennt wäre, so müste ich freilich anders antworten, und den Mann in dieser Situation zur Auslage der Proceskosten für die

die Frau verurteilen. Sind die Verhältnisse der beeden Eheleute gegen einander noch fortdauernd, so müssen auch ihre gegenseitige Rechte und Verbindlichkeiten, als Folgen jener Verhältnisse, ihre ursprüngliche Wirkungskraft noch beibehalten, und der Mann mus der Frau, so lang er von ihr noch nicht geschieden ist, den standesmäsigen Unterhalt geben. Er ist ferner als Haupt der Familie schuldig, die in der Ehe erzeugten Kinder als Vater in seine Vorsorge zu nemen, und sogar auch diejenigen, deren Abstammung von ihm noch zweifelhaft ist. Und diese Kinder, welche der Mann zu verpflegen hat, würden der Mutter augenscheinlich zur Last fallen, wenn der Mann nicht den erforderlichen Aufwand zum Proces für sie entrichten müste. Sie erhält zwar von ihm die Alimentation, aber diese ist nach ihren individuellen Bedürfnissen abgemessen, und sie darf so wenig von dieser Kompetenz den Aufwand eines langwürigen und kostspieltigen Processes bestreiten, als ihr der Genus der auf ihr tägliches Auskommen eingeschränkten Einkünfte unter irgend einem Vorwand geschmälert werden kann; würde also der Mann die Verbindlichkeit nicht auf sich haben, die Proceskosten aus seinem Vermögen ihr vorzustrecken, so wäre sie dadurch unmittelbar in die Notwendigkeit versezt, diejenige Alimentationssumme, die für sie allein bestimmt wur-

de, nun mit einem Kind, für welches auch der präsumtive Vater zu sorgen hat, noch zu teilen. Könnte man unter diesen Voraussezungen wol sagen, daß sie das zu ihrem Unterhalt angewiesne Quantum doch noch fortgeniesse? Wenn ihr sie also beim ungestörten Genus ihrer Alimentation lassen wollt, so müst ihr auch annemen, daß der Mann ihr mit den nötigen Auslagen zum Proces an die Hand gehen müsse.

§. 34.

Die geschwächte ehelose Mutter eines Kinds kann gleichfalls mit der Präjudizialklage de partu agnoscendo gegen den Stuprator auf die Alimentation klagen.

So weit gehen die römischen Geseze in Ansehung der Präjudizialklage de partu agnoscendo. Nach dem Plancianischen Senatuskonsultum kömmt sie der geschiednen Frau zu statten, wenn's zweifelhaft ist, ob der Anfang der Schwangerschaft in die Epoche ihres ehlichen Lebens noch hinaufreicht? und das zweite Senatuskonsultum erstrekt sie alsdann auf wirkliche Ehefrauen, deren Empfängnis oder Geburtzeit noch innerhalb jener Grenzlinie notorisch eingetretten ist. Hingegen die Mutter eines Kinds, die als Mädchen den Liebkosungen ihres Geliebten unterlag, und nicht des Glüks theilhaftig ward, als Gattin aufgenommen zu werden, konnte vom Vater dieses unehlichen

Kinds

Kinds nach dem römischen Recht keine Agnition und Alimentation des Partus verlangen. Wir musten also nach einer ganz natürlichen Folgerung auch den Umfang der Präjudizialklage de partu agnoscendo erweitern, da wir den Principien unsrer Vorfaren, welche auf die einfachsten Grundsäze des Rechts der Natur gebaut sind, getreu blieben, und ohne einige Rüksicht auf römische Geseze dem Vater schon als Zeuger seines Kinds, und nicht blos darum, weil er die väterliche Gewalt (versteht sich im römischen Sinn) über das Kind hat, ohne Ausname die Pflichten der väterlichen Vorsorge auflegen. Mus er also auch dem unehlichen Kind Narung und Unterhalt geben, ist er dazu so gar in einem vorzüglichern Grad als die Mutter verbunden, so mus also auch die Mutter des unehlichen Kinds ihn zur Erfüllung dieser Verbindlichkeiten, die er vorsezlicher Weise hintansezt, zu ihrer eignen Erleichterung aufzufordern, und durch die Präjudizialklage de partu agnoscendo die Verpflegung ihres Säuglings auf ihn zu übertragen berechtigt seyn. So wäre also in einem Fall diese Klage bei uns anwendbar, wo sie die römischen Geseze notwendig ausschliessen musten, und zwar aus dem nemlichen Rechtsgrund, welcher die Aufstellung dieser Klage überhaupt veranlast hat, und deswegen würde auch in diesen Beziehungen die gegenwärtige Präjudizialklage eine actio utilis seyn.

§. 35.

Die actio utilis ist im Grunde von der direkten gar nicht verschieden.

In der Hauptsache kömmt übrigens auch hier die Präjudizialklage de partu agnoscendo mit der direkten vollkommen überein, und die Bitte im Klaglibell ist wie bei der direkten blos auf die Agnition und Verpflegung des Kinds gerichtet. Wenn die Mutter des unehlichen Kinds auch ihr Gesuch um Privatsatisfaktion dabei mit einmischt, so darf dies nicht als Bestimmung der Präjudizialklage angenommen werden, sondern ist eigentlich das Resultat einer andern Klage, welche die Klägerin mit jener Klage in ihrem Libell kumulirt hat. Nach den wesentlichen Bestimmungen ist also die utilis actio von der direkten Klage nicht verschieden; denn daß jene auch bisweilen beim geistlichen Forum anhängig gemacht *r*), und

r) Hat die Mutter ausser der Agnition ihres ehlichen Kinds gegen den Stuprator noch darauf geklagt, daß er sie entweder heiraten oder ausstatten müsse, so gehört der Klagpunkt der Ehe nach den Grundsäzen des kanonischen Rechts für's Konsistorium, und zieht als causa spiritualis und wegen seines vorzüglichern Werts auch die Dotations- und Alimentationssache zu diesem Forum hin. Karrach in den Anmerkungen über Boehmers Lehrbuch von gerichtlichen Klagen ad §. 29. not. f. verb. debet.

und nie gegen den Grosvater des unehlichen Kinds von der Mutter erhoben werden kann s), rürt von zufälligen Nebenumständen her, die auf die Natur der Klage selbst nicht den mindesten Einflus haben.

s) Der Grosvater eines solchen Enkels, da derselbe nie seiner väterlichen Gewalt unterworfen seyn kann, wäre höchstens, wenn man auch alles zugeben wollte, nur subsidiarisch zur Alimentation verbunden, und in diesem Fall, wie ich schon oben gezeigt habe, fällt der Grund zur Präjudizialklage de partu agnoscendo hinweg. Übrigens ist meiner Meinung nach der Grosvater als Grosvater nie zur Verpflegung des von seinem Son unehlich erzeugten Kindes verbunden. Kürze halber beziehe ich mich auf des Herrn Justizrats Quistorps Beiträge zur Erläuterung verschiedner mehrenteils unentschiedner Rechtsmaterien, 1ster Band, 1stes Stük, n. 5. p. 53-66. wo diese so sehr bestrittene Rechtslehre mit der diesem Schriftsteller eignen Gründlichkeit ausfürlich abgehandelt ist.

Nachtrag.

Nachdem der gröste Theil dieser Abhandlung bereits abgedrukt war, so kam ich erst auf die Entdekung, daß ich die von der Frau zu befolgenden Verhaltungsregeln im §. 24. nicht ganz vollständig angegeben, sondern eine davon aus sträflicher Nachläsigkeit ganz hintangesezt hatte. Hier ist also das Geständnis meiner Unterlassungssünde; die Herrn Erzkritiker werden dafür mich hoffentlich Gnade vor ihren Augen finden lassen. Wo nicht, so bleibt mir nichts anders übrig, als mein trauriges Schiksal — mit Standhaftigkeit und gelasnem Mut zu tragen.

Ich will aber nicht blos bekennen, sondern, wie es einem braven Mann ziemt, auch den Fehler wieder gut machen, und das Mangelhafte ergänzen. Bitte also noch auf einige Augenblike um geneigtes Gehör *a*).

Nach

a) Möchte vielleicht doch Manche geben, die mir ihre grosgünstige Ohren, meines demütigen Bittens ohngeachtet, verweigern, und den ganzen Plunder mit dem

Nach Ulpians Zeugnis *b*) fordert der Prätor noch weiter von der Frau, die bis zum Moment ihrer Entbindung gekommen ist, und beim ersten Gefül der Geburtschmerzen, daß sie denjenigen Personen, die dabei interessirt sind, oder derselben Prokuratoren, die Anzeige davon mache, damit diese die Anstalt treffen mögen, fünf vertraute Weiber abzusenden, die der Niederkunft beiwohnen sollen. Am Ende des Edikts wird der Frau, welche die Gegenwart dieser Welbspersonen auf irgend eine Art verhindert, das Präjudiz der verweigerten Possession für ihr Kind angedroht *c*).

dem Senatuskonsultum Volusianum in einen abgelegnen Winkel hinein schmeissen. Las mir's von Herzen gern gefallen, und sollte mir leid thun, wenn ich diesen geschäftigen Herrn nur einen Augenblik von der kostbaren Zeit rauben sollte, die sie so nüzlich zum Besten ihrer Nebenmenschen zu verwenden — wänen. Der stille Beifall weniger Warheitsfreunde ist mir unendlich schäzbarer, als der laute Zuruf des Pöbels, dem gemeiniglich ein Marktschreier durch seine Grimassen und Gaukeleien das Gehirn schwindelnd macht.

b) L. 1. §. 10. D. de inspic. ventre custod. part. ibi; Mulier cum parturire incipiat, his, ad quos ea res pertinet, procuratoribusue eorum denunciet, ut mittant, quibus praesentibus, pariat.

c) Si cui ventrem inspici, custodirive, adesse partui licitum non erit, factumue quid erit, quo minus ea ita fiant, uti supra comprehensum est; ei, quod natum erit, possessionem causa cognita non dabo.

Also auch die Unterlassung dieser dritten Denunciation, oder die Nichtzulassung der abgesend'ten Weiber müste nach den obigen analogischen Folgerungen die Mutter zu jenem ausserordentlichen Rechtsmittel unfähig machen, und sie könnte daher auch unter diesen Voraussezungen die Agnition ihres Kinds durch kein anders Rechtsmittel als die Präjudizialklage de partu agnoscendo bewirken.

Also den Fällen, die §. 25. aufgefürt sind, könnte noch dieser beigesellt werden:

h) Oder wenn sie beim ersten Gefül der Geburtschmerzen den Mann vom Moment der Entbindung nicht benachrichtigt, oder die abgeordneten Weibspersonen in ihre Wochenstube nicht eingelassen hat. (S. 62.)

Ueberhaupt aber stell ich mir die ganze Sache unter folgendem Gesichtspunkt vor. Eine Mutter mus zu Begründung jenes ausserordentlichen Rechtsmittel folgende Punkte anfüren. a) Sie habe binnen dreissig Tagen dem Maritus die Schwangerschaft bekannt gemacht, b) dreissig Tage vor ihrer Niederkunft ihm die herannähernde Geburtzeit angezeigt, und auch c) beim Anfang

der

der Geburt ihm ihre Entbindung kund gethan, nicht weniger habe sie d) die Geburthüter, wenn welche gesend't wurden, in ihr Haus gelassen, und auch e) ihr Kind in Gegenwart der ihr zugegebnen Weibspersonen zur Welt gebracht. Gieng eine dieser Bestimmungen ab, so würde auch für sie das gebrauchte ausserordentliche Rechtsmittel vergebens seyn; der Mann mag auf ihre erste Denunciation eine Kontradiktion eingelegt haben oder nicht. Diese Bestimmungen sind mit einem Wort wesentlich notwendig, und machen die ganze Grundlage ihrer Imploration aus. Die Thatsache der Protestation hingegen gehört zu den Exceptionen des Maritus, und mus von ihm der Imploration nicht nur entgegen gestellt, sondern auch bescheinigt werden.

Fragt ihr mich hingegen, warum im Pandektentitel de agnoscendis vel alendis liberis der gröste Theil jener Bestimmungen überhüpft worden sey? so läst sich, glaube ich, hierauf die Antwort leicht geben. Tribonian wollte eigentlich in der ersten Gesezstelle dieses Titels überhaupt nur die Grundsäze in Beziehung auf die Verbindlichkeit zur Agnition des Partus vortragen, und gieng daher auf die Quellen derselben, nemlich die Paternität und die Unterlassung der Protestation auf die an ihn ergangne Denunciation der geschiednen Frau zurüke; die Verhaltungsregeln hingegen, wel-

che die Frau beobachten muste, um die Agnition des Partus, ohne Ausfürung der Paternität, durch Strafbefele des Prätors zu bewirken, lagen schon über die Sphäre dieses Gegenstandes hinaus, und waren vielmehr die nemlichen, die das prätorische Edikt der Wittwe, um auf den Posthumus den Besiz des väterlichen Nachlasses zu bringen, vorgeschrieben hatte; und diese sollten im folgenden Titel de insp. ventre custod. part. zur Erörterung gebracht werden. So stehen also die zween angezeigten Titel in der engsten Beziehung gegen einander, und das Plancianische Senatuskonsult mus durch das prätorische Edikt, wie das Referens durch das Relatum, aufgeklärt und ergänzt werden *d)*.

Als-

d) Aus dem §. 3. der L. 1. D. de agnosc. & alend. lib. möchte vielleicht ein Argument gegen diese Hipothese abgeleitet, und daraus gefolgert werden, daß die Frau von ihrer Seite nichts weiter zu thun habe, als die Denunciation von ihrer Schwangerschaft an den Mann zu bringen, und jene Verhaltungsregeln, die ich aus dem prätorischen Edikt entlent habe, sie in dieser Beziehung nichts angiengen. Ulpian sagt: Denunciare autem hoc tantum, esse mulierem ex eo praegnantem: non ergo denunciat, ut mittat custodes maritus: Sufficit enim mulieri hoc notum facere, quod sit praegnans; mariti est jam, aut mittere custodes, aut ei denunciare, quod non sit ex se praegnans.

Alsdann könnte man einem meiner Säze leicht den scheinbaren, mich äusserst kränkenden, Vorwurf

Hierauf replicire ich folgendes: Ulpian spricht von der ersten Denunciation, die den Maritus zur Thätigkeit bringt. Entweder ist er's sich bewust, daß die geschiedne Frau von ihm nicht schwanger seyn könne, oder er fült sich getroffen, und kann mit gutem Gewissen keine Protestation der ihm gemachten Anzeige entgegenstellen. Im ersten Fall mus er durch eine feierliche Kontradiktion seine Rechte waren, im zweeten hingegen ist er berechtigt, durch Kustodes Ventris sich gegen die zu befürchtende Supposition sicher zu stellen. Die Frau braucht nach Ulpians Aeusserung den Maritus nicht zugleich an diese Veranstaltung zu erinnern. Die Anzeige der Schwangerschaft ist hinreichend, und der Maritus, der seiner Frau nichts gutes zutraut, mag selbst auf seine Sicherheit den gehörigen Bedacht nemen. Diese Denunciation ist die Grundlage der darauf folgenden Handlungen; daher hat auch Ulpian derselben in der gegenwärtigen Beziehung Erwänung getan. Ulpian sagt also nicht, daß die Frau durch diese Denunciation alles erschöpft habe, sondern sagt nur, daß sie nicht nötig hätte, auch noch bei dieser Denunciation den Mann an die Absendung der Hüter zu erinnern. Will also der Mann sich entweder über die Verbindlichkeit zur Agnition hinaussezen, oder doch wenigstens sich seines Kinds versichern; so weis er schon, was er zu thun hat: Mariti est jam aut mittere custodes, aut ei denunciare, quod non sit ex se praegnans. Hieraus

wurf machen, daß er zwar in meiner Dogmatik stünde, aber gerade das Widerspiel von dem enthielte, was die Geseze darüber anordnen. Also in Ansehung dieses Punkts wird man mir auch noch ein Wörtchen erlauben. Ulpian *e)* sagt z. E. Poena autem mariti ea est, ut, nisi aut custodes praemiserit, aut contra denunciaverit, non esse ex se praegnantem, cogatur maritus, partum agnoscere. Also der Maritus mus den Partus ohne einige Widerrede anerkennen, ausser wenn er Geburthüter abgesend't, oder die Gegenprotestation eingelegt hätte, daß die geschiedne Frau von ihm nicht schwanger sey. Sollte hieraus nicht folgen, daß die Absendung der Geburthüter und die Einlegung jener Gegenprotestation von einer und derselben Wirkung seyn müsse, und daß der Maritus, der seiner ehmaligen Gattin Kustodes zugegeben hatte, sich eben so wenig in der Notwendigkeit befinde, den Partus zu agnosciren, als wenn er sich durch die Protestation verwart hätte? Und ich sagte doch im §. 22. ausdrüklich, daß der Mann, der nichts weiter that, als die Kustodes abschikte, der Agnition unter keinem Vorwand

aus aber folgt noch lange nicht, daß die Frau auch ohne die Beobachtung der übrigen Verhaltungsregeln, die ihr das prätorische Edikt an die Hand giebt, den Mann zur Agnition ihres Partus, ohne Ausfürung der Paternität, bringen könne.

e) L. 1. §. 4. D. de agnosc. vel alend. liberis.

wand ausweichen könne. Wenn freilich das Wort nisi hier eine Ausname bezeichnete, so lies ich die Einwendung gelten. Aber der ganze Zusammenhang der Gesezstelle ist dieser Deutung entgegen, und die Partikel nisi kann in der Verbindung, wie sie da steht, keinen andern Sinn haben, als si non *f*); Ulpians Stelle wörtlich übersezt, würde also so lauten: Die Strafe des Maritus ist diese, daß, wo er nicht Kustodes abschikt oder eine Gegenprotestation eingelegt hat, er den Partus agnosciren mus. So fällt aller Widerspruch zwischen meinem aufgestellten Saz und der angegebnen Gesezstelle hinweg. Das Gesez sagt also weder mehr noch weniger, als: Der Maritus, der keine Kustodes der Frau zugegeben hat, mag sich's selbst beimessen, daß er sich nun in der unangenemen Lage befind't, wo er den Partus agnosciren mus, sagt hingegen nirgends, daß wenn er Hüter zur Versicherung des Partus ins Haus gelegt habe, er auch die Agnition des Partus verweigern könne. Hätte er jene Anstalt getroffen, will das Gesez sagen, so hätte er dadurch die Supposition des Partus verhüten können, da er aber diese Vorsicht nicht angewend't hatte, so mag er seine Nachlässigkeit damit büssen, daß er unterdessen den Partus agnosciren, und ihn als sein Kind ernären

f) Dies ist der etimologische und eigentliche Sinn derselben. Strauch in Lex. part. Jur. voc. nisi. Faber im Thes. erud. Scholast. voc. nisi.

ernåren mus, wenn er auch gleich warscheinliche Merkmale einer gespielten Supposition anzeigen könnte. Weit entfernt, daß jene Absendung eine auf die Paternität sich beziehende Kontradiktion in sich schlösse, so giebt sie vielmehr Anlas zur Mutmassung, daß der Maritus sich für den Urheber der ihm angezeigten Schwangerschaft anerkenne g). Sezt also, er hätte der Frau die Hüter zugegeben, diese hätten auch nicht die geringste Spur von einer Supposition wargenommen, wird der Mann, der mit keiner Gegenprotestation auf die erste Denunciation aufgetretten ist, auch da wol die Agnition des Partus von sich noch ablenen können? Wer dies behaupten wollte, würde meiner Meinung nach den inkohärentesten Saz verteidigen. Ulpian sagt zwar im §. 11. der aufgefürten Gesezstelle, daß auch dem Maritus, der Kustodes abgeordnet hätte, frei stünde, den Partus nicht zu agnosciren; allein die Limitation und Be-

g) Voet sagt daher: sin custodes mittat, praesumtio quidem contra mittentem militat, quod pater sit; non tamen ita, quin adhuc contrarium docere volens admittendus sit. im Kommentar über die Pandekten L. 25. Tit. 3. §. 1. Huber hat die Sache aus dem nemlichen Gesichtspunkt angesehen, wenn er schreibt: Maritus denunciatione facta, si non habeat causam negandi, quod ex se praegnans sit, mittere debet custodes ad ventrem custodiendum, ne suppositio fiat. in den Prael. Jur. civil. Tom. 3. L. 25. Tit. 3. n. a.

Bestimmung dieses Rechtssazes kömmt gleich darauf; ſive quis neget uxorem, ſive ex ſe praegnantem, ſine praejudicio recte mittet cuſtodes; maxime ſi miſſurus id ipſum proteſtetur. Also nicht die Absendung der Geburthüter, sondern die eingelegte Protestation entzieht ihn der Verbindlichkeit zur Agnition des Partus. Debebit igitur reſpondere, heist's weiter oben, non eſſe ex ſe praegnantem, aut nomine ejus reſponderi: Quod ſi factum fuerit, non alias neceſſe habebit agnoſcere, niſi vere filius fuerit. Mehrere Gründe zu Rettung meiner Meinung herbei zu füren, würde eine sehr überflüssige Arbeit seyn.

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Gmelin, Christian Gottlieb,

Ueber die Präjudizialklage De partu agnoscendo

Erlangen 1781

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.e.o.394(1#5
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11705697-4
VD18 11157267-008